الدكتور/ محيي الدين يعقوب أبو الهول (*)

خيار التفليس*

ملخص البحث

الأصل في العقود اللزوم، ويشترط للزوم العقد كالبيع والإيجار خلوه من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخ العقد، والتي تثبت إما باشتراط العاقد أو بتقرير الشرع، مثل خيار الشرط وخيار التعيين، وخيار العيب، وخيار الرؤية، وخيار التفليس فإن وجد في العقد خيار كأحد هذه الخيارات أو غيرها، منع لزومه في حق من له الخيار، فكان له أن يفسخ البيع أو أن يقبله، إلا إذا حدث مانع من ذلك ويسمى العقد المشتمل على الخيار غير لازم فقد جعل الشارع الحكيم لأحد المتعاقدين أو كليهما حق فسخ العقد بعد تمامه تفادياً للحرج، ورفقاً للأضرار التي تلحقه لو لم يبح له هذا الحق، وتحقيقا لذلك سيتركز بحثي على أحد هذه الخيارات ألا وهو خيار التفليس وهو أحد خيارات انعدام التسليم، وسنحاول من خلال هذه الدراسة أن نتعرف على مفهوم خيار التفليس ومشروعيته وأراء الفقهاء فيه وأحكامه وشروطه.

(*) أستاذ مساعد- قسم الشريعة- كلية الدراسات الإسلامية. -National University-Malasyia

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٧.

المقدمة

الحمد لله خالق الكائنات مقدر أرزاقها صاحب تصاريفها، وادع أقواتها الذي جعل لكل نفس أجلاً بكتابها وموعداً بحسابها ووضع الميزان عدلاً بالأرض فنظم أركانها، وأقام الكيل بالقسط في أرجائها فله بما وسعت الموازين وفاضت حمدنا وثناؤنا، وبما ضاقت به المكاييل وثقلت شكرنا ورجاؤنا.

والصلاة والسلام على خير البرية وأفضل البشرية رسول الله سيدنا محمد ﷺ معلم الناس الخير والإحسان، الساعي بينهم بالعدل والإنصاف ذي اليد الفضلى والكلمة الأسنى الذي مد للبشرية أكمل منهاج وأنصع بيان، وأعدل نظام متى انقادت له الأمة ظفرت وسادت ومتى تنكبته خسرت وتاهت.

وعلى الصحابة والتابعين الضاربين أروع الأمثلة بطرق معاملاتهم الفاتحين أعظم البلاد بصدق تجاراتهم، وأمانة بيعهم وعلى من تبعهم إلى يوم الدين وبعد:

فإن البيوع على اختلاف أنواعها تمثل غاية مصالح الناس في دنياهم، ومتعلقات حياتهم من أعلاها إلى أدناها فهم في دفع عدوهم محتاجون بالقوة إلى البيع والشراء في السلاح والعدة وهم في كساء أنفسهم، وتزيين بيوتهم إلى البيع والشراء لا بد صائرون وفي طعامهم وشرابهم ودوائهم ومسكنهم، ونفقة أولادهم وكافة ضرورياتهم واحتياجاتهم وتحسيناتهم.

ولما كانت الخيارات تمثل جزءاً من أية عملية بيع أو شراء فإني ارتأيت أن أتناولها بالبحث، ولكني نظرت فإذا بالخيارات ذلك الموضوع الواسع الذي تقصر عنه همتي، ويطول به وقتي فجنحت إلى انتقاء خيار التفليس موضوعاً للدراسة.

ولقد يسر لي الله دراسة موضوع خيار التفليس حيث سأبين مفهومه الدقيق ومشروعيته وأحكامه وآثاره، ولعل ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع أهميته بالنسبة للناس في تعاملاتهم اليومية، حيث إنهم لا يستغنون عنه بالإضافة إلى وقوع الاختلاف الكبير في إثبات هذا الخيار وصعوبة استخلاص أحكامه من مظانه الأصيلة.

إن الجهود السابقة التي تناولت خيار التفليس بحثا ودراسة كانت في بطون أمهات الكتب الفقهية المذهبية الجامعة، ولم يتصدَّ كتاب مستقل لدراسة هذا الموضوع وعرض أحكامه الخاصة والعامة، ومن الملاحظ أن الكتب القديمة قد عالجت موضوع خيار التفليس إما بالنص عليه صراحة تحت فصل معين أو تحت باب أو حتى مسألة، وإما بنثر مادته تحت موضوع الإفلاس مما يلزم الباحث بدراسة الإفلاس كاملاً حتى يخرج بمادة خيار التفليس.

وفي محاولتي لتحقيق ماسبق اعتمدت على المنهج الاستقرائي، بالإضافة للمنهج الاستنباطي التحليلي، باذلا فيه ما وسعني من قوة وطاقة، مستعيناً بأقوال العلماء والمفكرين ودراستها وتمحيصها مبيناً الحاجة لهذه الدراسة وتأكيدا على وسطية الفكر الإسلامي وقدرته على التجديد وفق الزمان والمكان مع التركيز على الصحيح من الأدلة النقلية والعقلية مبتعداً عن التطويل الممل والاقتصار المقل.

المبحث الأول
مفهوم خيار التفليس ومشروعيته
المطلب الأول
تعريف خيار التفليس

قبل أن نبدأ بالحديث عن خيار التفليس لا بد أن نشير إلى أن العقود باعتبار اللزوم وعدمه تنقسم إلى قسمين: الأول منها وهو ما اصطلح عليه بالعقد اللازم، وهو الخالي من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخه وإبطاله والثاني غير اللازم والذي يتضمن خياراً مسوغاً للإبطال أو الفسخ وسنتعرف الآن على معنى الخيار.

الفرع الأول
مفهوم الخيار

إن كلمة الخيار في اللغة تأتي بمعنى الاصطفاء والانتقاء والاختيار، وطلب خَيْر الأمرين، والتفضيل(١).

والخيار في الاصطلاح له تعاريف كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقرونا بلفظ آخر لأنواع الخيارات دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) عموماً، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو من خلال تعاريف أنواع الخيار بأن يقال: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي(٢).

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، ص ٧١ – ٧٢ ابن منظور، لسان العرب، ج ٤ ص ٢٦٤ – ٢٦٧.
(٢) أفندي، درر الحكام، ص ١١٠، اطفيش، شرح النيل، ج٨، ص ٢٤٦، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٣، ص ٤٠٥، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٣٠٢، الكليا يكاني، مختصر الأحكـــام، ص ١٢٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٤٣، الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٣، تقي الدين الفتوحي ابن النجار، منتهى الإرادات، ج ١، ص ٣٥٦، البهوتي، كشـــاف القنـــاع، ج ٣، ص ١٩٨.

وعلى هذا فالخيار لغة غيره اصطلاحاً، لأنّه في اللغة بمعنى الاصطفاء والترجيح فيلازم صدور الترجيح من ذي الخيار، بخلافه في الاصطلاح فهو عبارة عن حقّ الاصطفاء وحقّ الترجيح وإن لم يُعْمِل حقّه، ولم يُرجح شيئاً .

الفرع الثاني

مفهوم الإفلاس

إن الإفلاس في اللغة يأتي بمعنى أن يصير الشخص ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، أو يصير إلى حال ليس له فلوس، أو إذا لم يبق له مال، أو لم يبق معه إلا الفلوس[٣].

أما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للإفلاس وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: الإفلاس هو أن يحكم القاضي بتفليس الشخص الذي يكون عليه ديون تستغرق كل أمواله أو تزيد على أمواله[٤] وهذا عند الحنفية ووافقهم على ذلك الظاهرية[٥] وقريب منه ما ذهب إليه الشافعية[٦]. وسماه المالكية بالإفلاس الخاص[٧]، وسماه الإباضية بالعام[٨].

القول الثاني: هو عجز الشخص عن قضاء الديون الحالة عليه [٩]، وسماه المالكية بالإفلاس العام[١٠] والمفلس من لا يبقى له شيء بعد قضاء دين الدائنين[١١]،

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص ٢٧٣ – ٢٧٥، المقرئ، المصباح المنير، ص ١٨٣.
(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٣٤٥.
(٥) ابن حزم، المحلى، ، ج٨، ص ٦٣٥ مسألة رقم ٢٨٣.
(٦) الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٣١٩وما بعدها، الغزالي، الوسيط، ج ٤، ص ٣.
(٧) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص: ٢٦١–٢٦٥، القرطبي، الكافي، ج ١، ص ٤١٧–٤٢١.
(٨) أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٧، ص١٦٣ – ١٦٤.
(٩) البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤١٦.

وهو شامل لمن ينقص ماله عن الديون ومن لا مال له أصلا، والمُفَلَّس هو الذي جُعل مُفَلَّسا أي منع من التصرف في أمواله[١٢].

أما التَّفْلِيسُ لغة فهو: مصدر فَلَّسْت الرَّجُلَ، إذا نسبته إلى الإفلاس، وهو النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال.

واصطلاحا: "هو جَعْلُ الْحَاكِمِ الْمَدِينَ مُفْلِسًا بِمَنْعِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ"[١٣].

والعلاقة بين التفليس والإفلاس: أن الإفلاس أثر التفليس في الجملة –أي ما يلحق المفلس بعد ثبوت إفلاسه–.

وجرى المالكية[١٤] والإباضية[١٥] على أن التفليس يطلق على ما قبل الحجر بعد قيام الغرماء على المدين، قالوا: ويقال حينئذ: إنه تفليس بالمعنى الأعم، ويطلق على ما بعد الحجر عليه بحكم الحاكم، ويكون حينئذ تفليساً بالمعنى الأخص.

ومن خلال استعراض ما سبق من أقوال يظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن الإفلاس هو جعل القاضي المديون مفلساً بمنعه من التصرف في أمواله لتعلق الدين بها، وهو قول الجمهور، وذلك لما في هذا القول من تحقيق لمصالح العباد ودفعا للضرر عنهم، فالناس قد باتوا في حل من أمرهم لا يلزمهم إلا القضاء والسلطان، ولو تركت الأمور دون فصل من القضاء لتفشى النزاع والشقاق بين الناس ولتفسخت عرى المجتمع والله أعلم.

---

(١٠) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص: ٢٦١–٢٦٥، القرطبي، الكافي، ج ١، ص ٤١٧–٤٢١.
(١١) ابن حزم، المحلى، ، ج٨، ص ٦٣٥ مسألة رقم ٢٨٣.
(١٢) الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٠، تحقيق السبزواري، كفاية الأحكام، ص ١١٠.
(١٣) الغزالي، الوسيط، ج ٤، ص٥، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص٣٤٥ ، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤١٦.
(١٤) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٦١–٢٦٥، أبو عمر القرطبي، الكافي، ج ١، ص ٤١٧–٤٢١.
(١٥) أطفيش، شرح النيل، ج٧، ص١٦٣ – ١٦٤.

الفرع الثالث
مفهوم خيار التفليس

أما عن مفهوم خيار التفليس فبعد مراجعة مفردات الموضوع والتي سنأتي عليها في البحث نستطيع القول: إن خيار التفليس:

"هو حق المرء باسترداد عين ماله[16] الذي وجده[17] عند من أفلس قضاء[18]، مع[19] حقه بأن يكون أسوة بالغرماء"

إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه ولم يدفع ثمنه وقد أفلس، فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء، ويشمل التعريف البائع ونحوه ممن له مال عند غيره ببيع أو إجارة[20] وغيرها من عقود المعاوضات.

أفاد قولنا: بعينه، أنه إذا وجده وقد تغير بصفة من الصفات المعتبرة بزيادة أو نقصان، فإنه ليس صاحبه أولى به، بل يكون أسوة الغرماء.

يدخل في قولنا "عند من أفلس": من أفلس ثم مات، دون تفريق بينهما وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه.

بمعنى أنه حق منحه الشارع للذكر والأنثى على السواء يعطى بموجبه البائع ونحوه الحرية في أن يختار بين أن يسترد عين ماله أو متاعه، وذلك عند وجودها

---

(١٦) هذه الألفاظ وردت في الحديث الصحيح انظر في ذلك مشروعية خيار التفليس.
(١٧) وجود عين المال عند المفلس يكون بسبب البيع والقرض والغصب، والوديعة وغيرها مما سنأتي عليه.
(١٨) قولنا من أفلس يشمل من أفلس ثم مات على الراجح من القول.
(١٩) هذا الكلام بناءا على ما ترجح لدى الباحث من جواز الرجوع ببعض العين ويكون أسوة ببعض الثمن.
(٢٠) وصورتها اذا أفلس المستأجر وحجر عليه القاضي لقصور أمواله عن الوفاء بجميع ديونه الحالة عليه وكانت الأجرة المسماة أحد ديونه التي حجر عليه من أجلها، تخير المؤجر بين ان يفسخ الإجارة فيسترد العين المستأجرة ومنفعتها التي ملكها للمستأجر في مدة الإجارة، وأن يبقي الإجارة بحالها ويضرب بدينه وهو الأجرة المسماة في أموال المفلس مع بقية الغرماء.

بعينها عند من أفلس، أو أن يختار إمضاء العقد، ويكون بذلك كباقي الغرماء يضرب معهم بسهمه، وسنبين كل ذلك في موضعه بمشيئة الله تعالى.

الفرع الرابع

علاقة خيار التفليس مع باقي الخيارات وموقعه منها

من المعلوم أن الخيار يحول العقد من حالة اللزوم إلى حالة عدم اللزوم، واللزوم من أهم ركائز عقد البيع و معنى ذلك: أن ما تقوم به الخيارات من إزالة لزوم العقد من بدائه الفقه، حتى إن بعض الفقهاء المصنفين الذين قسموا العقد إلى لازم وجائز عبروا عن ذلك بقولهم: لازم، ومخير، أو لازم وفيه خيار.

ومفاد ذلك أن يجعل العقد المشتمل على خيار مستوياً في الصفة مع العقود غير اللازمة كالعارية والوديعة ومع هذا لا يعسر التمييز بينهما؛ لأن عدم اللزوم في تلك العقود ناشئ عن طبيعتها الخاصة، أما في الخيارات فعدم اللزوم طارئ بسببها، وهناك عبارات فقهية تدل على التفاوت في منزلة الخيارات من حيث سلب اللزوم نظراً إلى أثر الخيار على علة الحكم [٢١].

وبما أن الموانع متفاوتة في قوة المنع، فمنها ما يمنع انعقاد العلة من البداية فلا يدعها تمضي لإحداث الأثر، ومنها ما يمنع تمام العلة، أي نفاذ العقد، بتخلف إحدى شريطتي النفاذ – الملك أو الولاية، وانتفاء تعلق حق الغير في المعقود عليه، ثم يأتي دور الخيارات في المنع وهو منع مسلط على الحكم لا العلة فهي قد كتب لها الانعقاد والنفاذ كسهم توفرت وسائل تسديده ثم انطلق دون أن يحجزه شيء عن بلوغ الهدف " فخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد ونفاذ العلة " إذ يمتنع ثبوت

---

(٢١) ابن رشد، المقدمات، ج ٢، ص٥٥٩ – ٥٦٠، الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ١، ص ٣٥.

حكم البيع وهو خروج المبيع عن ملك البائع، وشبه باستتار المرمي إليه بترس يمنع من إصابة الغرض منه، ويليه في قوة المنع خيار الرؤية، لأنه يمنع تمام الحكم بعد ثبوته وهو غير تمام العلة وأخيرا خيار العيب يمنع لزوم الحكم(٢٢).

من خلال ما سبق علمنا أن الخيارات تثبت لأسباب مختلفة، ومن هذه الأسباب: تعذر تسليم المبيع نحو أن يبيع شيئا، وتسليمه متعذر لمانع عند العقد أو بعده قبل القبض كالمغصوب إذا بيع وتعذر تسليمه فإنه يثبت الخيار، كذلك يثبت الخيار فيما أمكن تسليمه مع تضرر كبيع حجر من جدار أو فص من خاتم فإنه يثبت الخيار فيه إذا عرف أنه لا يمكن تسليمه إلا بتضرر كما لو تعذر التسليم لمانع(٢٣).

وربما يتبين لنا من خلال تقسيم الخيارات، والذي يكون باعتبارات مختلفة، علاقة خيار التفليس مع باقي الخيارات وموقعه منها، وبالذات عند الحديث عن التقسيم بحسب موضوع الخيار ولقد وجدنا أن خيار التفليس يدخل ضمن ما يسمى بخيارات امتناع التسليم والتي اشتملت على: خيار النقد، وخيار تعذر التسليم، و خيار تسارع الفساد، ومن ثم خيار التفليس.

وهذا التقسيم قد جمع الخيارات التي ينعدم فيها التسليم تحت مسمى خيارات انعدام التسليم، فنجد أنه في خيار النقد يشترط العاقد أن يتمكن من الفسخ لعدم النقد، فإذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، ولم يؤده كان للبائع أن

(٢٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب الإسلامي، ج ٤، ص ٣٢ – ٣٤، ابن رشد، المقدمات، ج ٢، ص٥٥٩ – ٥٦٠.

(٢٣) الصنعاني، التاج المذهب، ج ٢، ص ٢٠٧.

يختار فسخ العقد[٢٤]، وكذلك الحال في خيار امتناع التسليم كمن اشترى شيئاً ظاناً إمكان تسليمه بأن كان طائرا يعتاد عوده، أو دابة مرسلة ثم عجز بعده بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك تخير المشتري وذلك لتعذر تسليم المبيع ; لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع[٢٥] ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جبر بالتخيير فإن اختار التزام البيع صح[٢٦] وهذا هو حال خيار التفليس وصورته أن يفلس المشتري الذي قبض المبيع، ولم يدفع الثمن، فيكون للبائع أن يختار بين أن يسترد عين ماله الذي وجده عند المشتري المفلس وبين أن يضرب مع باقي الغرماء بسهمه فالمشتري قد تعذر عليه تسليم الثمن لإفلاسه والله اعلم.

والملاحظ أنه عند انعدام التسليم يعطى العاقد الحق بإمضاء العقد أو فسخه، كباقي الخيارات لا يختلف عنها في منح هذا الحق تحقيقا للمصلحة المعتبرة ودفعا للضرر، والذي قد ينزل على أحد العاقدين بسبب امتناع التسليم والذي يمنع ما قد يحصل من تنازع بين العاقدين أو مع باقي الغرماء أصحاب الحقوق المعتبرة.

ولعل علاقة خيار التفليس مع باقي الخيارات، تكمن في أن الشارع قد منح البائع الحق في أن يختار بين أن يسترد عين ماله، وبين أن يكون كسائر الغرماء لا يتميز عنهم بشيء، وهذا هو حال باقي الخيارات لا يختلف عنها، فالخيار كما علمنا هو "طلب خير الأمرين منهما، والأمران في البيع هما الفسخ أو الإمضاء " فالعاقد

(٢٤) علي حيدر، درر الحكام، ج١، ص ٣٠٩، المواد ٣١٣ – ٣١٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص.

(٢٥) هذا على قول الجمهور أما المالكية فيجعلون الضمان على المشتري قبل القبض إذا كان المبيع مما لا حق توفية فيه وهو غير المكيل والموزون، وفيهما يجعلون الضمان على البائع إذا هلك قبل قبضه.

(٢٦) الشهيد الأول، اللمعة الدمشقية، ص ١١٠، الفقعاني، الدر النضود، ص ١١٩، الشهيد الثاني، شرح اللمعة، ج٣، ص٥٠٩.

مخير بين هذين الأمرين، وهذا ينطبق على خيار التفليس، فالبائع يختار بين أن يفسخ العقد وذلك بأن يسترد عين ماله، وبين أن يمضي العقد وذلك بأن يضرب مع باقي الغرماء بسهمه والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني
مشروعية خيار التفليس*

قبل أن نشرع في الحديث عن مشروعية خيار التفليس لا بد أن نشير إلى الجانب الآخر من الخيار فالخيار كما علمنا وجود أمرين يختار الشخص أحدهما، والأمر الثاني، والذي هو أحد شقي الخيار، وهو ملكية صاحب السلعة للثمن في ذمة المفلس وإن ذلك حقه الأصلي بمقتضى عقد البيع الذي جرى قبل التفليس.

مشروعية خيار التفليس:

إن مشروعية خيار التفليس قد ثبتت في السنة النبوية ولقد ورد عن النبي ﷺ العديد من الروايات الصحيحة أبسط أهمها على النحو الآتي:

أولاً: ما روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ أو سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ثم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)[٢٧].

* الحقيقة أنني ارتأيت إفراد أحاديث مشروعية خيار التفليس بمبحث مستقل رغم تكرار إيراد أغلبها في الفصول القادمة، وذلك إزالة للبس القائم بين اثبات الرجوع أو اثبات الخياروالذي قد يتوهم من خلال عزل بعض الروايات بنظرة جزئية، وللتأكيد على أن الصورة لن تتشكل وتتضح إلا بعد العرض الشامل لكافة الروايات الواردة في هذا الموضع والله أعلم.

(٢٧) مسلم، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٩٣، باب من أدرك ما باعه ثمَّ المشتري وقدِ أفلس فله الرجوع فيه واللفظ له، البخاري، الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٨٤٦، باب إذا وجد ماله ثمَّ مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به.وفي رواية عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (ثم إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به.)

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن من أدرك عين ماله عند من أفلس، فهو أحق به من باقي الغرماء ويقدم عليهم [٢٨].

ثانياً: حدثنا بن أبي عمر حدثنا هشام بن سليمان وهو بن عكرمة بن خالد المخزومي عن بن جريج حدثني بن أبي حسين أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره أن عمر بن عبد العزيز حدثه عن حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ (ثم في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه)[٢٩].

وجه الدلالة: يدل الحديث وبشكل واضح على أن من وجد متاعه بعينه قبل أن يتفرق، عند من عَدِمَ بالإفلاس فهو أحق به[٣٠].

ثالثاً: ما روي عن عمر بن خلدة الزرقي وكان قاضي المدينة قال ثم جئنا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: (هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)[٣١].

---

(٢٨) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٩٢، ج ٣، ص ١١٩٣-١١٩٤ ، باب من أدرك ما باعه ثمَّ المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه–واللفظ لمسلم، المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٤، ص ٣٩٦ – ٣٩٨، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣-٣١٦، باب في الرجل يفلس.

(٢٩) اللفظ لمسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص ١١٩٣، باب من أدرك ما باعه ثَمَّ المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، البيهقي، سنن البيهقي، ج ٦، ص ٤٥، رقم ١١٠٣٠، وفي رواية عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبِي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: (ثم أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها ثمَّ رجل أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئا فهي له فإن كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقى فهو أسوة الغرماء). البخاري، الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٨٤٦ ، باب إذا وجد ماله ثَمَّ مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج ١١، ص ٤١٢-٤١٥، باب الفلس.

(٣٠) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٣، ص ١١٩٣-١١٩٤ ، باب من أدرك ما باعه ثَمَّ المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، المباركفوري، تحفة الأحوذي ، ج٤، ص ٣٩٦ – ٣٩٨، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه.

(٣١) الحاكم، المستدرك، ج ٢، ص ٥٨ رقم الحديث ٢٣١٤ واللفظ له، ابن الجارود، المنتقى، ج ١، ص ١٦١، ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٠، باب من وجد متاعه بعينه ثَمَّ رجل قد

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن من وجد متاعه عند من مات أو أفلس فهو أحق به من غيره ويقدم على سائر الغرماء(٣٢).

رابعاً: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال: قال رسول الله ﷺ: (أيما رجل باع رجلا متاعا فأفلس المبتاع ولم يقبض الذي باعه من الثمن شيئا، فإن وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها وإن مات المشتري فهو فيها أسوة الغرماء)(٣٣).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن من وجد متاعه بعينه ولم يقبض من ثمنه شيئا فهو أحق به من غيره يقدم على باقي الغرماء، فإن مات المفلس كان كسائر الغرماء يضرب معهم بسهمه (٣٤).

أفلس، أبو داود، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٦، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، قال صاحب فتح الباري: وهو حديث حسن يحتج بمثله أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة وصححه الحاكم زاد بعضهم في آخره إلا أن يترك صاحبه وفاء ورجحه الشافعي. العسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص ٦٤ – ٦٥، وقال الحاكم: هذا حديث عال صحيح الإسناد. وصححه الألباني، الألباني، إرواء الغليل، ج ٥، ص ٢٦٩ –٢٧٣.

(٣٢) أبو المحاسن، معتصر المختصر، ج ٢، ص ٣٤، العسقلاني، فتح الباري، ج ٥، ص ٦٤، ابن عبد البر، التمهيد، ج ٨، ص ٤١٦، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٣، ص ٤١٧، السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٧١، رقم ٢٣٥٨.

(٣٣) رواه مالك، موطأ الإمام مالك، ، ج ٢، ص ٦٧٨ باب ما جاء في افلاس الغريم ، رقم الحديث ١٣٥٧، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص ٤٦، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، رقم الحديث ١١٠٣٦، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢٢٩–٢٣٠ رقم الحديث ١٠٧، وهو حديث مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين. ابن عبد البر، التمهيد، ج٨، ص ٤٠٦ – ٤١٠ ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٦ – ١٨٠، العسقلاني، فتح الباري، ج ٥، ص ٦٤.

(٣٤) المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٤، ص ٣٩٦ – ٣٩٨، باب ما جاء إذا أفلس لِلرجل غريم فيجد عنده متاعه، النووي، شرح مسلم، ج ١٠، ص ٢٢١، باب من أدرك ما باعه ثَمَّ المشترى وقد أفلس فله الرجوع فيه، السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، ج ١، ص١٧١، العسقلاني، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٣٨ ، رقم الحديث ١٢٣٤، ابن الملقن، خلاصة البدر المنير ، ج ٢، ص ٨١، كتاب التفليس، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج ٢، ص٢٠٠–٢٠٤، مسائل الإفلاس، العسقلاني، تغليق التعليق على صحيح البخاري، ج ٣، ص ٣٢٠ ، باب إذا وجد ماله ثَمَّ مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به.

المبحث الثاني
خيار التفليس الآراء والأدلة
المطلب الأول
آراء الفقهاء في خيار التفليس

إن المستقري لكلام الفقهاء في أحكام التفليس يرى أن المجيزين لخيار التفليس منهم من صرح بجوازه باسم "خيار التفليس" وهم الإمامية(٣٥) والموسوعة الفقهية الكويتية(٣٦)، ومنهم من لم يصرح بخيار التفليس ولم يعده من الخيارات إلا أنه عند التفريع أثبت الخيار للبائع في الرجوع بعين ماله أو إمضاء العقد، وهذه التفريعات من الكثرة بمكان بحيث يفهم منها قطعاً إثباتهم لخيار التفليس بالتعريف الذي قدمته سابقاَ، ومن هذه التفريعات والصور:

قال صاحب المغني "إذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء(٣٧)".

وقال الشيرازي: " وإن كان في الغرماء من باع من المفلس شيئا قبل الإفلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئا ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله"(٣٨).

---

(٣٥) العاملي، مفتاح الكرامة، ج ٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص١٧٤ – ١٧٧، المحلى، تحرير الأحكام، ج١، ص٢١٣ – ٢١٥.

(٣٦) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويتية، الموسوعة الفقهية ، ج٢٠، ص ٤٦، ج٥، ص٣١٠وما بعدها.

(٣٧) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص٢٦٥.

(٣٨) الشيرازي، المهذب، ج ١، ص٣٢٢.

وقال صاحب الكافي: " فمن وجد منهم متاعه قائما بعينه فهو بالخيار إن شاء أخذ سلعته بثمنها الذي باعها به وكان أحق بها من سائر الغرماء فله ذلك وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء وحاصهم بثمنها فيها وغيرها من سائر مال المفلس وما يثوب له من مال"(٣٩).

ومن التفريعات التي ذكرها الفقهاء أنهم اختلفوا في هذا الخيار هل يكون على الفور أم على التراخي ؟ وقالوا: هل يفتقر هذا الخيار إلى حكم حاكم كباقي الخيارات أم لا؟ وسنتناول هذه التفريعات وغيرها في المبحث الأخير بمشيئة الله تعالى.

أما لماذا لم يذكروه عند تعدادهم لأنواع الخيارات فإن مرد هذا إلى أن الفقهاء لم يعدوا الخيارات في مكان واحد، ولهذا فإنا إذا أردنا تعداد الخيارات عند الحنابلة مثلاً فإنه يلزمنا استقراء كتبهم كلها وهكذا عند باقي المذاهب عدا ما ورد في بعض الكتب كالدر المختار شرح تنوير الأبصار، وليس هذا التعداد تاماً؛ لأنه لم يذكر خيار النقد(٤٠) وخيار المعتقة(٤١) وخيار الشفعة (٤٢)، الموجود في باقي كتبهم وكذلك الإمامية فقد عدوا الخيارات في مكان واحد وإني وفي استقراء كتب العلماء وجدتهم

(٣٩) يوسف القرطبي، الكافي، ج ١، ص ٤١٧.
(٤٠) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٧١، السيواسي، شرح فتح القدير، ج٦، ص٣٢.
(٤١) المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٢٦٧، ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩، النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٣٦١، ابن الهمام، البحر الرائق، ج٣، ص١٣٢، ج٦، ص١٨، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٥.
(٤٢) المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص٢٠٦، ابن قدامة، الكافي، ج٣، ص ٢٨٨، الغزالي، الوسيط، ج٥، ٤٢٥، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ١٣٤.

يثبتون خيار التفليس إما تحت اسم " خيار الرجوع بالإفلاس "[٤٣] أو " خيار الفسخ بالإفلاس"[٤٤] أو بالإشارة إليه بـــ " الخيار "[٤٥]

وليس هذا الإثبات لذلك الحق إلا إثباتا لخيار التفليس كما أن التفريعات والصور السابقة أثبتت خيار التفليس بالتعريف الذي ذكرته وهو المستخلص من تلك التفريعات.

من خلال ما سبق من كلام سنتناول في هذا المطلب آراء الفقهاء في خيار التفليس، وقد اختلف الفقهاء في إثبات خيار التفليس على قولين:

القول الأول: المجيزون لخيار التفليس:

وهو رأي جمهور العلماء وروي عن عثمان وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم أجمعين[٤٦] وبه قال عروة بن الزبير من التابعين[٤٧] ومالك[٤٨] وأحمد[٤٩]

---

(٤٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٢٦٦، الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١١٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩١.

(٤٤) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٢٧، الشرواني، حواشي الشراني، ج٤، ٤٠٥، النووي، روضة الطالبين، ج٤، ١٧٦.

(٤٥) النووي، المجموع، ج١٠، ص ٢٣٤، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٠ ، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٦ – ١٥٧، مسألة رقم ٣٩٣ ، المقدسي، المغني ، ج ٤، ص ٢٦٦، القرطبي، الكافي، ج ٢، ص ١٧٤-١٧٥.

(٤٦) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٥ – ٢٩٣، القرطبي، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٣ – ٢١٧، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج ٢، ص ٢٠٠ – ٢٠٤، الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٧٦ – ٧٧.

(٤٧) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٦، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٩٧، القرطبي، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٣ – ٢١٧.

(٤٨) القرطبي، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢١٣-٢٣٨، كتاب التفليس، العبدري، التاج والإكليل، ج٥، ص ٣٢، كتاب التفليس، خليل، مختصر خليل، ج ١، ص ٢٠٢، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ١٣، ص ٢٢٦، كتاب التفليس، ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص٢٠٩، الباب الثاني في التفليس، القرطبي، الكافي، ج ١، ص ٤١٧-٤٢١.

(٤٩) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٤، ص ٣١٤-٣٥٥، المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٥ – ٢٩٣، كتاب المفلس، ابن تيمية، المحرر، ج١، ص ٣٤، كتاب التفليس، ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ١٧٦-١٧٨، كتاب المداينات والتفليس، البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٢٦ – ٤٣١، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص٣١١.

والأوزاعي[٥٠] والشافعي[٥١]وإسحاق[٥٢] وأبو ثور[٥٣] وابن المنذر والخطابي[٥٤] والليث[٥٥] وابن المسيب[٥٦] وقتادة[٥٧]والظاهرية[٥٨] والزيدية[٥٩] والإمامية[٦٠] والإباضية[٦١].

القول الثاني: الرافضون لخيار التفليس:

وهذا قول الحنيفة [٦٢] وإبراهيم النخعي[٦٣] وابن شبرمة [٦٤]والثوري [٦٥] و ابن سيرين[٦٦] و أهل الكوفة[٦٧].

---

(٥٠) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص٢٦٦، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣.
(٥١) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص ٤٠٣، النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٢٧، الشرواني، حواشي الشرواني، ج٥، ص١٢٧-١٥٤ فصل في المفلس، الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٩٩-٢٠٣.
(٥٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٦، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٩٧، القرطبي، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٣ – ٢١٧.
(٥٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٦، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٩٧، القرطبي، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٣ – ٢١٧.
(٥٤) أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣-٣١٨، المرغيناني، بداية المبتدي، ج ١، ص ٢٠٣.
(٥٥) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ص ٢٨١-٣٩٨، في لزوم المفلس.
(٥٦) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٦، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٩٧، القرطبي، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٣ – ٢١٧.
(٥٧) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص١٧٧.
(٥٨) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٦٣٥ – ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣.
(٥٩) المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص٨٣ – ٨٥، المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٧٩ – ٢٨٤.
(٦٠) العاملي، مفتاح الكرامة، ج ٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص١٧٤ – ١٧٧.
(٦١) اطفيش، شرح النيل، ج٧، ص١٧٢ – ١٨٢، ج٨، ص ١٨٠.
(٦٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٥٦٤-٥٦٥ ، العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص ٤٧١ – ٤٧٥.
(٦٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٦ – ٢٩٣، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣.
(٦٤) أبو الطيب، عون المعبود، ج٩، ص٣١٣-٣١٨، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٨، ص ٩٥.
(٦٥) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ص ٢٨١-٣٩٨، في لزوم المفلس، الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤ ، ص ١٦٤ – ١٦٧، عبد الرحمن زاده، مجمع الأنهر ، ج٢، ص٤٣٥-٤٥٤.
(٦٦) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٦ – ٢٩٣، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣، الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٧٦ – ٧٧، الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤.
(٦٧) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٥ – ٢٩٣، أبو الطيب، عون المعبود، ج ٩، ص ٣١٣، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٩٧، القرطبي، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٣ – ٢١٧.

المطلب الثاني
أدلة الفقهاء ومناقشتها
الفرع الأول
حجة المجيزين لخيار التفليس

احتج القائلون بخيار التفليس بـــما يأتي:

أولاً: ما أوردنا من أحاديث نبوية في مشروعية خيار التفليس، والتي فيها دلالة واضحة على إثبات هذا الخيار.

ويرد عليه: إن الذي في ذلك الحديث "أدرك ماله بعينه" وفي رواية "إذا وجده بعينه " و "سلعته بعينها" و "وجد عنده المتاع" وإنما ماله بعينه، يقع على المغصوب، والعواري والودائع، وما أشبه ذلك، فذلك ماله بعينه، فهو أحق به من سائر الغرماء، وفي ذلك جاء هذا الحديث، عن رسول الله ﷺ، وإنما يكون هذا الحديث حجة لأهل المقالة الأولى، لو كان " فأصاب رجل غير ماله قد كان له، فباعه من الذي وجده في يده، ولم يقبض منه ثمنه، فهو أحق به من سائر الغرماء " [٦٨]، وهذا الذي يكون حجة لهم لو كان لفظ الحديث كذلك، فأما إذا كان على ما روينا في الحديث فلا حجة لهم في ذلك، وهو على الودائع والغصوب، والعواري والرهون و أموال الطالبين في وقت المطالبة بها، وذلك كما جاء، عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال:[٦٩](من سرق له متاع أو ضاع له متاع ووجده في يدي رجل بعينه، فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن)[٧٠].

(٦٨) انفرد به الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤.

(٦٩) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٦، ص٥١، باب العهدة ورجوع المشتري بالدرك واللفظ له، ابن ماجـــه، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص٧٨١، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه، الطبرانـــي، المعجـــم الكبير، ج ٧، ص ١٨٥، رقم الحديث ٦٧٨٢، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ج ٥، ص ١٣.

(٧٠) هذا إسناد ضعيف لتدليس حجاج بن أرطأة، الكناني، مصباح الزجاجة، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه، ج ٣، ص ٤٥، الغرنوي، الغرة المنيفة، ج١، ص ١٠٠، الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤ – ١٦٧.

و قال الإمام الكاساني: والحديث محمول على ما إذا قبض المبيع بغير إذن البائع[٧١]، ويحمل أيضا على ما قبل القبض[٧٢].

أجيب عنه: لو كان الحديث على ما ذكرتم من التأويل الذي وصفتم، إذا لما كان بنا إلى ذكر النبي ﷺ ذلك من حاجة، لأن هذا يعلمه العامة، فضلا عن الخاصة فالكلام بذلك فضل، وليس من صفته ﷺ الكلام بالفضل، ولا الكلام بما لا فائدة منه، فكان من الحجة للآخرين عليهم في ذلك، أن ذلك ليس بفضل، بل هو كلام صحيح، وفيه فائدة، وذلك أنه أعلمهم أن الرجل إذا أفلس وجب أن يقسم جميع ما في يده بين غرمائه، فثبت ملك رجل لبعض ما في يده، أنه أولى، بذلك وأن الذي كان في يده قد ملكه وغر فيه، فلا يجب له فيه حكم إذ كان مغروراً.

ثم أن يحمل على الغصب و الوديعة، لما فيه من اعتبار حقيقة المالية هذا ضعيف جدا ; لأنه يبطل فائدة تعليل الحكم بالفلس.

قولهم بحمله على ما قبل القبض قد استضعف بقوله ﷺ (أدرك ماله) فإن ذلك يقتضي إمكان العقد وذلك بعد خروج السلعة من يده[٧٣].

ثانياً: إن العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالإجماع فإن من باع دابة فضلت قبل القبض أو غصبت فللمشتري أن يفسخ البيع، والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضا ; لأن البيع عقد معاوضة، ومبنى المعاوضات على المساواة[٧٤].

---

(٧١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص٢٥٢.

(٧٢) ابن دقيق العيد ، إحكام الأحكام، ج٢، ص ١٤٦-١٥٠، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص٣١١-٣١٣ .

(٧٣) ابن دقيق العيد ، إحكام الأحكام، ج٢، ص ١٤٦-١٥٠، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص٣١١-٣١٣ .

(٧٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٥٢.

بمعنى أن المشتري قد عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما إذا عجز عن تسليم المبيع والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي التسوية بينهما في الملك وهو لكل واحد منهما.

ويرد عليه: "بأن البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً مليئاً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته، وإفلاسه؛ لأن الثمن بدل المبيع قائم مقامه، واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد؛ لأن بينهما مفارقة في الأحكام ألا ترى: أن ملك المبيع شرط جواز العقد، وملك الثمن ليس شرطا ؟ فإنه لو اشترى شيئا بدراهم لا يملكها جاز، ولو باع شيئا لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض، والتصرف في الثمن قبل القبض جائز، وغير ذلك من الأحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الإطلاق فاسدا"(٧٥).

أجيب عنه(٧٦): كيف لا يكون للبائع حق رد المبيع بعد إفلاس المشتري، وأنتم قلتم إنه لا يحق للبائع حبس المبيع حال كون المشتري حياً مليئاَ، والإفلاس يقتضي أن لا يكون مليئاَ فزال شرطكم فثبت حق الحبس لما كان المبيع عند البائع، ويثبت أيضاَ إذا خرج من يده، للمشتري حق الرد لأن الملاءة زالت.

ثم إننا لم نعتبر الثمن بالمبيع على الإطلاق بل اعتبرناه بالإفلاس، لأنه بالإفلاس كان غائباَ بالكلية وتمثيلكم بأنه لو اشترى شيئاَ بدراهم لا يملكها جاز، ولو باع شيئاَ لا يملكه لا يجوز ذكرتم الثمن في الحال الأول، ولذلك جاز وكذلك ذكرتم الثمن في الحال الثانية، ومنعتم البيع لعدم التملك فلا إفلاس في الحالين، ومفارقة الأحكام بين الثمن والمبيع هي غياب الملكية لهما واختلاف في التصرف بينهما وليس غياب أحدهما كما هو في الإفلاس.

(٧٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، فصل في حكم البيع، ج ٥، ص ٢٥٢.هذا النص بتمامه وحرفيا موجود في الطبعة التي بين يدي.
(٧٦) هذا كلام الباحث في محاولة لتلمس الصحيح مما عرض.

الفرع الثاني
حجة الرافضين لخيار التفليس

واحتج القائلون بمنع خيار التفليس بـــما يأتي:

أولاً: ما روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: (أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء) [٧٧] قالوا: وهذا الحديث أولى من غيره، لموافقته الأصول العامة –التي تفيد الإلزام بالبيع –، ولأن الذمة باقية وحقه فيها لا في العين[٧٨].

وجه الدلالة: أن الحديث واضح وصريح في دلالته على أن من وجد عين ماله عند من أفلس فلا يكون له حق الرجوع بأخذ عين ماله بل يكون كباقي الغرماء[٧٩].

يرد عليه: إن هذا الحديث لم ينقله بلفظه إلا صاحب البداية[٨٠] وقد نقل عنه[٨١] بهذا اللفظ وهو لم يصح عن النبي ﷺ، والملاحظ أن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الدليل لا بالرد ولا بالإيراد ولعل مرجع ذلك إلى عدم ثبوته.

ثانياً: واحتجوا بأن مقتضى الأصول اليقينية–بثبوت البيع وتمامه وتعلق حق البائع بذمة المشتري– المقطوع بها وتواترها يخالف الأخذ بخيار التفليس لثبوته

(٧٧) ابن قدامة، بداية المجتهد، ج ١، ص ١٠٩٢.
(٧٨) ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج ٢، ص٢٠٠–٢٠٤، مسائل الإفلاس، الطحـــاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت وثمنها عليـــه دين، أبو المحاسن، المعتصر، ج ٢، ص ٣٤.
(٧٩) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤، ابن قدامة، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢١٦.
(٨٠) ابن قدامة، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢١٦.
(٨١) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤.

بالآحاد، قالوا: وخبر الواحد إذا خالف الأصول يرد، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لحديث امرأة(٨٢).

<u>ويرد عليه:</u> لا يرد الخبر بكون أحد رواته لم يرو عنه إلا واحد، فإنه طعن في حديث: (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق)(٨٣) قال الغزالي: فإن الراوي إذا كان ثقة معروفا يلزم قبول خبره، وإن كان بصفة الواحد(٨٤).

فالحديث إذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس إلا التسليم له، وكل حديث أصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه، فلا يجوز أن يعترض عليه بسائر الأصول المخالفة له أو يجترئ إلى إبطاله بعدم النظير له وقلة الأشباه في نوعه.

ثالثاً: إن مثل البائع في المتاع مثل من ملك عبداً وباعه؛ لأن ملك البائع قد زال عن العبد، وخرج من ضمانه، فإنما هو في مطالبة غريم من غرماء المطلوب يطالبه بدين في ذمته لا وثيقة في يديه، فهو وهم في جميع مالهم ســـواء(٨٥).

رابعاً: إن العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور قبضه(٨٦).

<u>ويرد عليه:</u> وحجتهم أن السلعة ملك المشتري وثمنها في ذمته فغرماؤه أحق بها كسائر ماله، وهذا ما لا يخفى على أحد لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب

---

(٨٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ص٣١٠، البيهقي، سنن البيهقي، ج ٧، ص ٤٧٥، ابن ماجــة، سنن ابن ماجة، ج١، ص ١٧٤، رقم ٢٠٣٥، وهذا الحديث لم يصح، ، البيهقي، سنن البيهقي، ج ٧، ص ٤٧٥، وقال ابن حجر: ليس في الإسناد من ينظر في حاله إلا خلف بن ياسين، فقد ذكره ابن عدي في الضعفاء، واستنكر له حديثا، موافقة الخبر الخبر، ج٢، ص١١١.

(٨٣) مسلم، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٩٣، باب من أدرك ما باعه ثمَّ المشتري وقــد أفلــس فلــه الرجوع فيه واللفظ له، البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج ٢، ص ٨٤٦ ، بــاب إذا وجــد ماله ثمَّ مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به.

(٨٤) وهذا ما قرره الكثير من العلماء، الزركشي، البحر المحيط، ج٦، ص ٢٦٢ – ٢٦٣، الشوكاني، إرشاد الفحول، ج ١، ص ٩٢، الغزالي، المستصفى، ج ١، ص ١١٦، الشيرازي، اللمع، ج ١، ص ٧٢.

(٨٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤.

(٨٦) المباركفوري، تحفة الأحوذي ج٤، ص ٣٩٦ – ٣٩٨، باب ما جاء إذا أفلس للرجــل غــريم فيجد عنده متاعه، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج ٣، ص ٤١٩.

السلعة إذا وجدها بعينها أخذها لقوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُّبِيناً)[٨٧]، وقوله تعالى: (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِيۤ أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً) [٨٨] ولو جاز أن ترد مثل هذه السنة المشهورة بأن الوهم والغلط ممكن فيها لجاز ذلك في سائر السنن حتى لا تبقى بأيدي المسلمين سنة إلا قليل مما اجتمع عليه وبالله التوفيق[٨٩].

خامساً: قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون)[٩٠] فاستحق النظر إلى الميسرة بالآية فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن، وهذا لأن الدين صار مؤجلا إلى الميسرة بتأجيل الشارع وبالعجر عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الأجل فكيف يثبت ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما[٩١].

<u>ويرد عليه:</u> إنما يكون الحجر على المفلس في حالة إذا لم يتبين إعساره فإن تبين إعساره فلا يحبس، ولا يحجر عليه، ولا يلازمه الغرماء بل ينظر إلى ميسرة لقول الله سبحانه وتعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون)[٩٢] وروى مسلم[٩٣] أن رجلا مدينا أصيب في ثمار ابتاعها

---

(٨٧) سورة الأحزاب أية ٣٦.
(٨٨) سورة النساء آية ٦٥.
(٨٩) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٢٩١ – ٢٩٢، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ١٨٦ – ١٨٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٣ – ١٧٤، ابن عبد البر، التمهيد، ج ٨، ص٤١١.
(٩٠) سورة البقرة آية ٢٨٠.
(٩١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص ٩٦.
(٩٢) سورة البقرة آية ٢٨٠.

فكثر دينه فقال النبي ﷺ تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال الرسول ﷺ للغرماء خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك(٩٤).

سادساً: إن الذي في الحديث (أدرك ماله بعينه) (٩٥) وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري وأموال الطالبين في وقت المطالبة بها، وذلك كما جاء في حديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: (من سرق له متاع أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن)(٩٦).

ويرد عليه: بأن في سنده الحجاج بن أرطاة وهو كثير الخطأ والتدليس قال ابن معين: ليس بالقوي، وإن روى له مسلم فمقرون بغيره، فلا تقبل روايته (٩٧).

سابعاً: واحتجوا بقوله تعالى: (وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)(٩٨) وبحكم النبي ﷺ بأنه لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفسه(٩٩).

---

(٩٣) وهو عن أبي سعيد الخدري قال: (ثم أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك). مسلم، صحيح مسلم ، ج ٣، ص ١١٩١، باب استحباب الوضع من الدين الحديث برقم: ١٥٥٦.

(٩٤) الطبري، تفسير الطبري، ج ٣، ص ١٠٩.

(٩٥) حديث صحيح رواه، ابن حبان، صحيح ابن حبان، باب الفلس، ج ١١، ص ٤١٢، ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٤، ٢٧٨.

(٩٦) البيهقي، سنن البيهقي، ج ٦، ص ٥١، رقم ١١٠٥٩، ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٤، ص ٥٢٣، رقم ٢٢٧٧٨، إسناده ضعيف لتدليس حجاج بن أرطأة، الكناني، مصباح الزجاجة، ج ٣، ص ٤٥.

(٩٧) الزرقاني، شرح الزرقاني ، ج ٣، ص ٤١٩.

(٩٨) سورة النساء آية ٢٩.

(٩٩) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٦٣٥ – ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣. يقصد بذلك ما روي عن عمرو بن يثربي قال: (ثم شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى فسمعته يقول لا يحل لامرء من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه)، واللفظ للدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢٥، وقال الزيلعي: إسناده جيد، الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث، ج٤، ص ١٦٩، ورجاله ثقات، الهيثمي، مجمع الزوائد، دار الريان، ج٤، ص ١٧٤ .

وجه الدلالة: إن في إثباتكم حق البائع في استرداد المبيع إذا أفلس المشتري، أكل للمال بالباطل وبغير حق فملكه قد زال عن المبيع، فصار ملكاً لغيره لا يحل له أخذه، إلا بطيب من نفس صاحبه.

وقريب من ذلك قولهم: قالوا: لا يخلو المشتري من أن يكون ملك ما اشترى أو لم يملكه، فإن كان لم يملكه فشراؤه باطل وأنتم لا تقولون هذا، وإن كان قد ملكه فلا يجوز أن يكون للبائع فيه رجوع وهو للغرماء كلهم كسائر ماله(١٠٠).

ويرد عليه: يملك المشتري المبيع بشرط أن يملك البائع الثمن فالتملك تعلق بشرط الثمن، فلما كان لا ثمن بالتفليس لم يكن ملكه بل كان حق الفسخ.

ثامناً: قالوا: إن للبائع أن يحجز المبيع بثمن مؤجل حتى يستوفى الثمن إذا لم يقبضه المبيع فكذلك إن مات المشتري وعليه دين فالبائع يكون أسوة بالغرماء، أما إذا دفع البائع المبيع إلى المشتري وقبضه منه ثم مات، فهو وسائر الغرماء فيه، فكان الذي يوجب له الانفراد بثمنه دون الغرماء هو بقاؤه في يده، فلما كان ما وصفنا كذلك كان كذلك إفلاس المشتري إذا كان المبيع في يد البائع، فهو أولى به من سائر غرماء المشتري وإن كان قد أخرجه من يده إلى يد المشتري فهو وسائر الغرماء فيه سواء(١٠١).

يرد عليه: إن كلامكم هذا يصح لو كان الحديث غير موجود، أما وقد وجد الحديث وصح عند أئمة الحديث فلا يستقيم كلامكم، ولا يصح قياسكم لأنه لا قياس في معرض النص، والنص في هذا الباب صحيح في ثبوته وصريح في دلالته على ثبوت خيار التفليس.

(١٠٠) المرجع السابق، ج٨، ص ٦٣٥ – ٦٤٣.
(١٠١) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص: ١٦٤–١٦٧، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها، ابن دقيق العيد، شرح عمدة الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٠، القرطبي، تفسير القرطبي، ج ٦، ص ٣٥٧ .

فلا مدخل للقياس إلا إذا عدمت السنة فإن وجدت فهي حجة على من خالفها[١٠٢]، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر[١٠٣].

الراجح في المسألة: يظهر لي أن الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بقولهم: بأن حق الخيار يثبت لمن وجد عين ماله عند من أفلس، فيثبت له الحق بأن يختار بين أن يتقدم على سائر الغرماء بأخذ عين ماله أو أن يمضي مع باقي الغرماء فيضرب معهم فيما يستحق.

فالنبي ﷺ قد نص على ذلك صراحة في حديث أبي هريرة السابق ذكره[١٠٤] وحيث إنه قد ثبت لي صحة هذا الحديث من خلال المناقشات السابقة ولم يستقم عندي كلام الأئمة الحنفية ولهذا أخذنا برأي الجمهور.

أما ما ذهبوا إليه من تأويلات وردود فكلها لم تقف أمام صراحة الحديث السابق وقوته بل إن الحديث كان من الوضوح وقوة الدلالة بحيث يقطع كل المداخلات والاعتراضات التي قد ترد عليه.

المبحث الثالث

شروط خيار التفليس

قلنا في السابق إن للبائع أن يسترد عين ماله الذي وجده عند من أفلس مع حقه بأن يكون أسوة بالغرماء – وهو خيار التفليس– وهذا الحق لا يتأتى للبائع إلا إذا توافرت شروط معينة في العوض والمعاوضة والمعوض، لذا سأتناول في هذا المبحث الشروط التي وضعها أصحاب المذاهب المختلفة، وقد قمت بجمع هذه الشروط وتقسيمها على النحو الآتي:

---

(١٠٢) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص ٤٢٠-٤٢٢، ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٦ – ١٧٨.
(١٠٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج ٨، ص ٤١١، ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٦ – ١٧٨.
(١٠٤) سبق تخريجه.

المطلب الأول

شروط الْعِوَض

ويقصد بالعوض هنا مطلق البدل، وهو ما يبذل في مقابلة غيره ويشمل الثمن وغيره من الأعواض فيعتبر فيه الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الثمن حالاً عند الرجوع لا مؤجلاً:

بمعنى أن يكون الثمن في البيع أو العوض في غيره، دينا حالاً وقت الرجوع وان كان مؤجلاً قبله وحل وقت الرجوع، فلا فسخ ولا رجوع إذا كان الثمن أو العوض مؤجلاً على المفلس ولم يحل، وقت الرجوع لأن المؤجل لا يطالب به حتى يحل الأجل، فيصرف المبيع أو غيره حينئذ لديون الدائنين، هذا هو المذهب عند الشافعية(١٠٥) والإمامية(١٠٦).

أما الحنابلة فقد قالوا: إذا أفلس وفي يده عين مال دين بائعها مؤجل وقلنا لا يحل الدين بالفلس فقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب يكون ماله موقوفا إلى أن يحل دينه فيختار البائع الفسخ أو الترك(١٠٧).

---

(١٠٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٧-١٢٠ النووي، المجموع، ج١٠، ص٢٢٣ – ٢٢٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٤٩-١٥٠، لا شك بأن الخلاف موجود داخل المذهب الشافعي كما الحنبلي إلا أنني نقلت ما عليه المذهب.

(١٠٦) الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٢١-٥٢٢ الاشتهاردى، فتاوي ابن الجنيد، ص ١٩٩، المحقق البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢، ص ٣٩٦ – ٤٠٥، السبزوارى، كفاية الأحكام، ص ١١١، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٠ – ٢٥٥.

(١٠٧) البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٩.

ويظهر لي القول بأنه يباع في الديون الحالة؛ لأنها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل كدين من لم يجد عين ماله؛ لأن حق هذا البائع تعلق بالعين فقدم على غيره[١٠٨].

الشرط الثاني: أن يكون عوض المبيع غير مقبوض.

بمعنى أن لا يقبض عوض المبيع فإن قبض شيئا منه فهل يحق له الرجوع بما يقابل الباقي ؟ اختلفوا في ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: ثبت الرجوع فيما يقابل الباقي عند الشافعية [١٠٩]، والزيدية[١١٠]، والإمامية[١١١].

واستدلوا لقولهم بأن قالوا: إن الرجوع بسبب الإفلاس هو سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد فجاز أن يرجع به بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح[١١٢]، ووجه القياس: قالوا إن الزوجة ترجع بكامل المهر إذا كان التفريق في النكاح بعد الدخول وكذلك حال البائع الذي يجد عين ماله عند المشتري إذا أفلس فإذا صح ذلك كان للبائع الرجوع بما يقابل الباقي؛ لأن الزوجة ترجع بنصف المهر إذا كان

(١٠٨) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٤٢٠، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص ١٤٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٧-١٢٠، الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٣٤٣.ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٨٠.

(١٠٩) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٤٢٠، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص ١٤٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٧-١٢٠، الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٣٤٣.

(١١٠) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٦- ١٥٧، مسألة رقم ٣٩٣ ، المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٧٩ – ٢٨٠، ابن القاسم، الأحكام، ج٢، ص ١٥٩-١٦٠.

(١١١) الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٢١-٥٢٢، الحلي، المرتضى، السيد الكليا يكاني، هداية العباد، ج ٢، ص ٧٠، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٢٠-٢١، الاشتهاردى، فتاوي ابن الجنيد، ص ١٩٩.

(١١٢) المراجع السابقة.

التفريق قبل الدخول لأن الزوج لم يستوف كامل حقه المتفق عليه في العقد وهو حل الاستمتاع.

<u>يرد عليه:</u> وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح بمعنى أنه لو حصل رجوع بين البائع والمشتري لأي سبب معتبر فإن الرجوع يكون بالمبيع كاملاً إذا وجد أو بجزئه إن تعذر لسبب معتبر، ويقاس عليه فيما لو أفلس المشتري فيكون له إرجاع المبيع كاملا في حال تأجيل كامل الثمن، أما إن قبض جزءا منه فإنه يعود بما يقابل الثمن المستحق، ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة أو عينين لما ذكرنا من الحديث والمعنى(١١٣).

القول الثاني: هو مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص(١١٤) الغرماء ولم يرجع وهو قول مالك(١١٥) وابن حزم(١١٦). وقولهم هذا لم أقف على ما يدعمه أو حتى يقويه.

إلا أننا نستطيع الاستدلال لهم بأن الشريعة جاءت محققة لمصلحة العباد ودافعة للضرر عنهم وإن في الرجوع بالجزء من المبيع إضراراً وتبعيضاً للصفقة، وإن في رد ما قبضه البائع أو المحاصة بالثمن تحقيقا للمصلحة ودفعاً للضرر لايخفى.

---

(١١٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٧٨، ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص١٧٨، ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٩٩.

(١١٤) حاصص بها: أي دخل مع الغرماء في جملة المال، يأخذ كل واحد حصته.ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ١٤، الزبيدي، تاج العروس، ج٤، ص ٣٨١.

(١١٥) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣ ، ص ٢٨٢-٢٨٣ ، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥١، خليل، مختصر خليل، ج١، ص ٢٠٥ – ٢٠٦، النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ٢٤٩، العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص ٤٧٠.

(١١٦) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٦٣٥ – ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣.

ويرد عليه: الحقيقة إن الضرر يلحق بالبائع إن رد الثمن أو حاص الغرماء، وقولكم هذا يعارض الصحيح من الحديث كما أوردناه وإثبات حق الاختيار للبائع بين أمرين لا ينبغي إلا بنص صحيح صريح.

القول الثالث: أما عند الحنابلة(١١٧) فلا بد أن يكون عوض العين كله باقيا في ذمة المفلس لم يقبض البائع منه شيئا، ولم يبرئ المفلس من بعضه، فإن أدى المفلس بعض الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم ونحوه أو أبرئ منه، فصاحب ذلك أسوة الدائنين في الباقي ولا رجوع له في عين ماله.

واستدل الحنابلة لقولهم بالآتي:

أولا: استدلوا بما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها ثَمَّ رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء) (١١٨)وهو واضح في دلالته على قولهم.

يرد عليه: حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ مرسلا ولا حجة في المراسيل(١١٩).

أجيب عنه: الحديث الذي تردونه قد رواه الإمام مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر

(١١٧) المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥-٣١٦، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٦، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ٢٨٧، المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٧٤-٢٧٧.

(١١٨) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢٩، رقم ١٠٩، ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٠، قال الدارقطني:]فيه] إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا وإنما هو مرسل.الدارقطني، تنقيح التحقيق، ج٢، ص ١٠٩، ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج٢، ص٨٢.

(١١٩) ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٧٨، ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ٩٩.

وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلا فلا يضر إرسال من أرسله فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها والجواب حجة فلا يضر إرساله(١٢٠).

ثانيا: قالوا: إن في الرجوع في قسط باقي العوض تبعيضا للصفقة، الأمر الذي يؤدي إلى ضرر المفلس والدائنين، لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل(١٢١).

يرد عليه: لا ضرر عليه في ذلك، لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر(١٢٢).

وأجيب عنه: لا يندفع الضرر بالبيع فإن قيمته تنقص بالتشقيص(١٢٣) ولا يرغب فيه مشقصاً فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة، ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار(١٢٤).

يظهر لي القول: بأن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأن البائع مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع، فإن هذا القول فيه إنصاف ومحاكاة للواقع فالبائع قد تكون مصلحته برد ما قبض من

(١٢٠) ابن قدامة، المغني ، ج ٤، ص ٢٧٨، ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٧٨، ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ٩٩.
(١٢١) البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٦، المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥-٣١٦.
(١٢٢) ابن قدامة، المغني ، ج ٤، ص ٢٧٨، ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٧٨، المقدسي، الفروع، ج ٤، ص ٩٩.
(١٢٣) شقص: الشِّقْصُ والشَّقِيصُ: الطائفة من الشيء والقِطْعَةُ من الأَرض، وتَشْقِيصُ الجَزَرَةِ تَعْضِيَتُهَا وتفصيل أعضائها وتعْدِيل سِهَامِهَا بين الشركاءِ والتشقيص التقسيم. ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٤٨.
(١٢٤) ابن قدامة، المغني ، ج ٤، ص ٢٧٨، ابن قدامة، الكافي ، ج ٢، ص ١٧٨، ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ٩٩.

ثمن ليسترد المبيع وقد تكون مصلحته بالمطالبة بدينه مع باقي الغرماء ولا ضرر فيه للمشترى بل تتحقق به مصلحة كل الأطراف وهذا مع ما ذكرنا من الحديث الصحيح في المشروعية.

الشرط الثالث: أن يكون العوض الذي يجب للبائع على المفلس نقداً:

بمعنى أن يكون العوض الذي للبائع على المفلس نقدا، فلو كان الذي يجب على المشتري عينا لا نقدا فإن البائع لا يحق له أن يأخذ عين ماله بل يأخذ العين التي وجبت على المشتري ثمناً للمبيع، وذلك كما لوباع بقرة مقايضة ببعير، ثم أفلس المشتري فالبائع يرجع بالبعير، ولا يرجع بالمبيع أي البقرة وهو قول الشافعية(١٢٥) وتوجيه ذلك بأن العين التي للبائع هي العين التي جعلت ثمنا وهي موجودة وحقه يتعلق بذاتها، ولا يوجد له دين في ذمة المشتري لأن حقه تعلق بهذه العين من أول الأمر.

الشرط الرابع: أن لا يفديه غرماؤه بثمن المبيع الذي على المفلس:

بمعنى ألا يعطيه الدائنون ثمن سلعته الذي على المفلس، فإن أعطوه ذلك من مالهم الخاص بهم أو من مال المفلس ففي ذلك أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: ليس للبائع اخذ سلعته حينئذ وهو قول المالكية(١٢٦) والإباضية(١٢٧).

(١٢٥) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص ١٤٩-١٥٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٧-١٢٠، الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٣٤٣، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٤٢٠، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ١٨٤-٢٠٦.
(١٢٦) الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٨٣، المراجع السابقة.
(١٢٧) أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٧، ص١٨١.

واستدلوا لذلك بقولهم: لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن فإذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب.

القول الثاني: قال الشافعية[١٢٨] والإمامية[١٢٩] والحنابلة[١٣٠]: إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها لم يلزمه قبوله.

واستدلوا لقولهم بالآتي:

أولا: ما روي عن النبي ﷺ [١٣١] ليس فيه دلالة على ما تقولون بل يعارضه.

ثانياً: ما ذكره صاحب المغني: ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره أو عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده وبهذا ينتقض ما ذكروه وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة، وفي هذا القسم ضرر آخر لأنه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر فيرجع عليه وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فبذله للبائع لم يكن له الفسخ؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن[١٣٢].

ويظهر لي أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الصحيح، فالغرماء أزالوا العجز عن تسليم الثمن، وهذا هو المعتبر مما يرتب زوال الحق بالفسخ.

---

(١٢٨) الشربيني، مغني المحتاج ، ج٣، ص١١٧-١٢٠، النووي، المجموع، ج١٠، ص٢٢٣ – ٢٢٥.
(١٢٩) الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص٥٢١-٥٢٢، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٢٠-٢١، الاشتهاردى، فتاوي ابن الجنيد، ص ١٩٩.
(١٣٠) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص٢٦٦-٢٦٧، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ٣٠٠.
(١٣١) انظر في ذلك مشروعية خيار التفليس.
(١٣٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص٢٦٦-٢٦٧، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ٣٠٠.

المطلب الثاني
شروط الْمُعَاوَضَة

لقد سبق الحديث عن شروط العوض، والآن سأتناول شروط المعاوضة، والمقصود بالمعاوضة ما يقع بين الطرفين مما يُصَيِّر المفلس مالكاً للعوض، ويعتبر فيما ملك به المفلس الشروط الآتية:

الشرط الأول: كونه معاوضة محضة:

وهذا ما صرح به الشافعية(١٣٣) والإمامية(١٣٤)، وهو ما يفهم من كلام الحنابلة(١٣٥) والإباضية(١٣٦)، ومعنى ذلك أن يكون عين مال الدائن الذي في يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة تفسد بفساد العوض مثل البيع والقرض والسلم والإجارة، فإذا أسلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال ثم أفلس وحجر عليه فالدراهم باقية بعينها فلصاحبها الرجوع فيها بالفسخ.

فإن لم يكن عين مال الدائن الذي في يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة، فلا فسخ، ومن أمثلة ذلك تعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم، وأيضا تعذر عوض الخلع قطعا، وأنه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها، وفي فسخها بتعذر الصداق خلاف(١٣٧)، فلا رجوع ولا فسخ في معاوضة غير محضة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإذا خالع الزوج زوجته على عوض في ذمتها ثم أفلست وحجر عليها فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع في المرأة؛ وكذلك إذا تزوجها

---

(١٣٣) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٣ –٣٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ١١٨ – ١٢٢.
(١٣٤) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٤٦ – ١٤٩، الطوسي، الخلاف، ج٢، ص ٢٦١ – ٢٦٧.
(١٣٥) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٤، ص ٣١٤–٣٥٥، المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٥ – ٢٩٣.
(١٣٦) اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج١٣، ص ٦٣١ – ٦٣٢.
(١٣٧) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٤٩.

وأصدقها عيناً في ذمته ولم تقبضها حتى أفلس وحجر عليه فليس لها الرجوع في بضعها نعم للزوجة بإعسار زوجها بالصداق أو المنفعة فسخ النكاح، لكن ذلك لا يختص بالحجر بسبب الإفلاس وسواء فيه وفي الخلع قبل الدخول وبعده، وكذلك إذا صالحه عن دم العمد على عوض حال لم يقبض حتى أفلس الجاني وحجر عليه فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع إلى القصاص، لتضمن الصلح العفو عنه ولأن كل ذلك ليس في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها(١٣٨).

ومن الأمثلة عند الشافعية على ما يدخل في المعاوضة المحضة: السلم والإجارة: وسنتكلم عنهما على النحو الآتي:

أولا: الـــسلم: فإذا أفلس المسلم إليه قبل أداء المسلم فيه فلرأس المال ثلاثة أحوال(١٣٩):

الحال الأول: أن يكون رأس المال باقياً فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كالبيع(١٤٠)

الحال الثاني: أن يكون رأس المال تالفا فوجهان: **أحدهما** له الفسخ والمضاربة برأس المال–بمعنى أن يضرب مع الغرماء برأس المال–، وأصحهما ليس له الفسخ(١٤١).

(١٣٨) الغزالي، الوسيط، ج ٤، ص ٢٢، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج ٢، ص ٤٠٩.
(١٣٩) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٤٩–١٥١، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٤–٣٥.
(١٤٠) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٤٩–١٥١، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٤–٣٥..
(١٤١) المراجع السابقة.

الحال الثالث: أن يكون بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا وهو كتلف بعض المبيع وسنذكره إن شاء الله تعالى(١٤٢).

ثانيا: الإجارة: فسنتكلم بمشيئة الله تعالى في إفلاس المستأجر ثم المؤجر:

القسم الأول: المستأجر والإجارة نوعان:

النوع الأول: إجارة عين(١٤٣):

فإذا أجر أرضاً أو دابة وأفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة فللمؤجر فيه فسخ الإجارة على المشهور عند الشافعية(١٤٤) وفي قول لا يفسخ فعلى المشهور إن لم يفسخ واختار المضاربة بالأجرة فله ذلك -بمعنى أن يضرب مع الغرماء بأجرته-، ثم إن كانت العين المستأجرة فارغة أجرها الحاكم على المفلس وصرف الأجرة إلى الغرماء، وإن كان الفلس بعد مضي بعض المدة فللمؤجر فسخ الإجارة في المدة الباقية والمطالبة بقسط الماضية من الأجرة المسماة بناء على أنه لو باع عبدين فتلف أحدهما ثم أفلس يفسخ البيع في الباقي ويطالب بثمن التالف، ولو أفلس مستأجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المؤجر، لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولكن ينقله إلى مأمن بأجرة مثل يقدم بها على الغرماء، لأنه لصيانة المال ثم في المأمن يضعه عند الحاكم (١٤٥).

---

(١٤٢) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٥١، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٤-٣٥.

(١٤٣) إجارة العين: هي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بعين معينة، كما لو قال أجرتك هذه الدار أو هذه السيارة، أو أن يستأجر شخصا معينا لعمل ما، أو ليخيط له هذا الثوب، النووي، المجموع، ج١٥، ص١٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ٣٣١.

(١٤٤) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٥٢.

(١٤٥) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٥-٣٦، النووي، المجموع، ج١٠، ص٢٤٠-٢٤١.

النوع الثاني: الإجارة على الذمة:

إن هذا النوع من الإجارة قد وقع فيه خلاف عند الشافعية في أن هذه الإجارة هل لها حكم السلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا، فإن قلنا لا فهي كإجارة العين، وإن قلنا لها حكم السلم فيجب فيها تسليم رأس المال في المجلس فلا أثر للإفلاس بعد التفرق لأن الأجرة مقبوضة قبل التفرق، فلو فرض الفلس في المجلس فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار، وإن لم نثبت خيار المجلس فهي كإجارة العين[١٤٦].

القسم الثاني: إفلاس المؤجر في إجارة العين أو الذمة:

أما إجارة العين فإذا أجر دابة أو دارا لرجل فأفلس المؤجر فلا فسخ للمستأجر، وأما الإجارة على الذمة فإذا التزم في ذمته نقل متاع إلى بلد ثم أفلس نظر، إن كانت الإجارة باقية في يد المفلس فله فسخ الأجرة والرجوع إلى عين ماله، وإن كانت تالفة فلا فسخ ويضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي أجرة المثل[١٤٧].

إن المتتبع للكلام السابق يجد أن الشافعية[١٤٨] والإمامية [١٤٩] قد عمموا القول بأن للمرء الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات المالية المحضة كالقرض والسلم، بخلاف غيرها، كالهبة، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع، فلا بد من أن تكون عين مال الدائن الذي في يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة

(١٤٦) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٥-٣٩، النووي، المجموع، ج١٠، ص٢٤١ – ٢٤٣.
(١٤٧) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ١٩٧-١٩٨، النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٤٩.
(١٤٨) الرافعي، العزيز ، ج٥، ص ٣٣ –٣٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٨-١٢٢.
(١٤٩) العاملي، مفتاح الكرامة، ج٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص ١٧٤ – ١٧٧.

تفسد بفساد العوض، مثل البيع والقرض والسلم والإجارة، فإذا أسلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال، ثم أفلس وحجر عليه والدراهم باقية بعينها فلصاحبها الرجوع فيها بالفسخ.

وكثير مما أورده الحنابلة (١٥٠) والإباضية(١٥١) من استخدامهم لرأس مال السلم والعين للتمثيل على رأيهم كالشافعية تماما يوحي بأن قولهم في ذلك كقول الشافعية، وإن لم نرهم قد نصوا على ذلك صراحة.

وخالف المالكية(١٥٢) حيث أجازوا الرجوع للوارث، ومن ذهب له الثمن، أو تصدق عليه به، أو أحيل به، وعندهم لا رجوع فيما لا يمكن الرجوع فيه كعصمة -عقد النكاح-، فلو خالعت المرأة زوجها على مال، ثم أفلست قبل أداء البدل، لم يكن لمخالعها الرجوع بالعصمة لأنها خرجت منه، ويحاص الغرماء ببدل الخلع، وكما لو أفلس الجاني بعد الصلح عن القصاص لم يكن لأولياء القتيل الرجوع إلى القصاص، لتعذر ذلك شرعا بعد العفو، بل يحاصون الغرماء بعوض الصلح (١٥٣).

ومن الجدير بالإشارة هنا، أن ابن حزم الظاهري قد اكتفى بالتمثيل، بالبيع والقرض ثم الوديعة والغصب، لأن ملكه لم يزل قط عن هذا(١٥٤).

ويظهر لي القول بأن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية لأن هذا مقتضى ما ورد عن النبي ﷺ والذي أفاد أن من وجد عين ماله فهو أحق به.

---

(١٥٠) ابن مفلح، المبدع، ج ٤، ص ٣١٤-٣٥٥، المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٥ -٢٩٣.
(١٥١) اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج١٣، ص ٦٣١-٦٣٢.
(١٥٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣ ، ص ٢٨٢-٢٨٣ ، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥١.
(١٥٣) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣ ، ص ٢٨٢-٢٨٣، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥١، خليل، مختصر خليل، ج١، ص ٢٠٥ – ٢٠٦، النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ٢٤٩.
(١٥٤) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٦٣٥ – ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣.

الشرط الثاني: أن تكون المعاوضة سابقة للحجر:

وهذا باتفاق من قال بخيار التفليس(١٥٥)، بمعنى أن يكون رجوعه عقب علمه بالحجر.

الشرط الثالث: أن يكون المفلس حياً:

فلا بد أن يكون المفلس حياً إلى حين أخذ السلعة من يده، فإن مات فالبائع أسوة الدائنين، لما روي أن النبي ﷺ قال: (أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاع ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء)(١٥٦).

ولأن موت المفلس يقتضي انتقال ملكه إلى الورثة هذا فضلا عن أن ذمة المفلس تخرب بالموت خرابا لا يعود، فاختصاص أحد الدائنين بالعين يتضرر به باقي الدائنين كثيرا بخلاف حال الحياة، ففي حالة الموت تعلق بالمبيع حق غير

---

(١٥٥) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٥٥، الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٥، ١٥٧–١٦٤، البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج٢، ٤١٩ – ٤٣٠، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٢، ص ١٤٣ –١٤٥، القليوبي و عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢، ص ٣٦٥ – ٣٦٧، الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص ٥١٢، الطوسي، الخلاف، ج٢، ص ٢٦١، الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص ٣٤٥، السيد الكليا يكاني، هداية العباد، ج ٢، ٧٠، المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٦ – ١٥٧، مسألة رقم ٣٩٣ ، المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٧٩ – ٢٨٠، يحي بن الحسين بن القاسم، الأحكام، ج٢، ص ١٥٩–١٦٠، اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج١٣، ص ٦٣١ – ٦٣٢، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٣٩ – ٤٠، ابن قدامة المقدسي، المغني ، ج ٤، ص: ٢٦٦، ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٢، ص ١٧٤–١٧٥، ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ج ٤، ص ٣١٣، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٢٤.

(١٥٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج٨، ص ٤٠٦–٤١٠، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٦، ص ٤٦، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، أبو داوود، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٦، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، مالك، موطأ مالك، ج ٢، ص ٦٧٨، باب ما جاء في افلاس الغريم، ، وهو حديث مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين. ابن عبد البر، التمهيد، ج٨، ص ٤٠٦ – ٤١٠ ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٦ – ١٨٠، العسقلاني، فتح الباري، ج ٥، ص ٦٤.

المفلس وهم الورثة فلا يجوز التصرف به، كالمرهون لا يجوز التصرف به فالرهن قد تعلق به حق الراهن والمرتهن وهذا عند الحنابلة[١٥٧]، والمالكية [١٥٨].

وقال الشافعي[١٥٩] وعبيد الله بن الحسن[١٦٠] وابن حزم الظاهري[١٦١] والزيدية[١٦٢] والإمامية[١٦٣]: يرجع إليه في الفلس وان مات المفلس على حد سواء، كما سأبين بمشيئة الله تعالى.

الشرط الرابع: أن يكون البائع حياً إلى وقت الرجوع:

وهذا الشرط عند جمهور العلماء غير معتبر فهو من الأمور التي لا تورث[١٦٤]، وقد نقل هذا الشرط عند الحنابلة[١٦٥]، فلا بد عندهم أن يكون صاحب السلعة حياً إلى حين الرجوع، فإن مات قبل ذلك لا تقوم ورثته مقامه في الرجوع فيها، وقال صاحب الإنصاف: هذا الشرط اشترطه جمع من الأصحاب، وظاهر كلام أكثر الأصحاب هو عدم اشتراطهم ذلك فتقوم ورثته مقامه في الرجوع وأخذ السلعة، كما لو كان صاحبها حيا، قال في الإنصاف وهو صحيح[١٦٦].

---

(١٥٧) المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠٢، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٤، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٦.

(١٥٨) القرطبي، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢١٣ – ٢٣٨، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٣٢.

(١٥٩) الشربيني، مغني المحتاج ، ج٣، ص٩٤، البجيرمي، حاشية البجيرمي ، ج٢، ص ٤٠٣.

(١٦٠) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ص ٢٨١–٣٩٨، في لزوم المفلس، الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٧٦–٧٧، الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٤–١٦٧، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت وثمنها عليه دين، عبد الرحمن زاده، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٣٥–٤٥٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٧٣ – ٤٧٤.

(١٦١) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص٦٣٥ – ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣.

(١٦٢) المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص٨٣ – ٨٥، المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٧٩ – ٢٨٤.

(١٦٣) العاملي، مفتاح الكرامة، ج ٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص١٧٤ – ١٧٧، المحلى، تحرير الأحكام، ج١، ص٢١٣ – ٢١٥، العاملي، الروضة البهية، ج١، ص ٣٤٤، الحلي، شرائع الإسلام، ج١، ص٢٠١ –٢٠٢، الحلي، مختلف الشيعة، ج١، ص ٢٤٨، الطوسي، الخلاف في الفقه، ج١، ص٦١٩ رقم ٢.

(١٦٤) المراجع السابقة.

(١٦٥) منصور البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٩، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ٢٨٧.

(١٦٦) البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٩، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ٢٨٧.

المطلب الثالث
شروط الْمُعَوَّض

يشترط في المبيع المرجوع ونحوه شروط، نبسطها على النحو الآتي:

الشرط الأول: بقاء المبيع في ملك المفلس:

وهذا الشرط عند الشافعية(١٦٧)، والحنابلة(١٦٨)، والزيدية(١٦٩)، والإمامية(١٧٠)، وعندهم لابد أن يكون المبيع ونحوه باقيا في ملك المشتري المفلس، فلو فات ملك المفلس عنه حسا بأن مات المبيع أو تلف أو فات ملكه عنه حكما بأن باعه المفلس أو وقفه أو وهبه وقبضه الموهوب له فلا رجوع للبائع في عين مبيعه، وليس له فسخ تصرفات المشترى فيه؛ لأن حق الرجوع لم يكن ثابتا له حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر عليه، فلو هلك بآفة أو جناية لم يرجع سواء كانت قيمته مثل الثمن أو أكثر، وليس له إلا المطالبة بالثمن(١٧١).

والمقصود أن تكون العين باقية في ملك المفلس، فإن أفلس بعد خروجها عن ملكه ببيع أو وقف أو غير ذلك لم يكن للبائع ونحوه الرجوع؛ لأنه لم يدرك متاعه عند المفلس، سواء كان يمكن للمفلس استرجاعه بخيار له أو عيب في ثمنه أو رجوعه في هبة ولده أو غير ذلك أم لا، وخروج بعض المبيع من ملك المفلس بشيء مما ذكر كخروجه كله عند الحنابلة(١٧٢).

(١٦٧) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٤٠-٤٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢٠ – ١٢٢.
(١٦٨) منصور البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٧، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص ٢٨٧-٢٨٩.
(١٦٩) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ص١٥٦ – ١٥٧.
(١٧٠) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٤٩، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٠ – ٢٥١.
(١٧١) المراجع السابقة.
(١٧٢) لقد سبق تفصيل ذلك عند الحديث عن مسألة فوات بعض المبيع.

الشرط الثاني: أن لا يحدث في المبيع تغير مانع:

لتغير المبيع أحوال مختلفة نتناولها على النحو الآتي(١٧٣):

الحال الأول: نقص المبيع وهو عند المفلس: ذهب المالكية(١٧٤) والشافعية(١٧٥) والحنابلة(١٧٦) والإمامية(١٧٧) إلى القول: بأنه إذا نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه، أو لعيب، كهزال، أو مرض، أو بلي ثوب، لم يمنع الرجوع ؛ وذلك لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله، لكن البائع عند الحنابلة(١٧٨) والشافعية(١٧٩) والزيدية(١٨٠)، والإمامية(١٨١)، يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يساهم مع الغرماء بجميع الثمن؛ لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من هزال أو غيره، فيصير كنقصه بسبب تغير الأسعار، ويتخير البائع عند المالكية(١٨٢) بين أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه ومشاركة الغرماء بجميع الثمن.

أما عند الإباضية فقد قالوا: إن وجد البائع مبيعه بعينه عند المفلس بعد الحجر عليه إلا أنه قد تغير بالنقص في ذاته أو في صفته فلا يكون البائع أحق به من الدائنين بل يكون أسوتهم فيه وفي غيره(١٨٣).

---

(١٧٣) التغير المانع عند ابن حزم يفهم من قوله: فأن وجد بعضها لا كلها فسواء وجد أكثرها أو أقلها فلا حق له في أخذها وهو أسوة الدائنين لأنه لم يجدها بعينها. ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٦٣٥– ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣.

(١٧٤) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٣ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.

(١٧٥) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٥٧–١٥٨، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٤٣–٤٦.

(١٧٦) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨– ٣٠٤، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥– ٣١٦.

(١٧٧) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٤٩–١٥٠، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٢– ٢٥٣.

(١٧٨) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٤٩–١٥٠، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٢–٢٥٣.

(١٧٩) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص١٥٧–١٥٨، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٥، ص٤٣–٤٦.

(١٨٠) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠– ٨٥، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٦– ١٥٧.

(١٨١) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٤٩–١٥٠، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٢–٢٥٣.

(١٨٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٣– ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠– ٥٦.

(١٨٣) اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج١٣، ص٦٣٣–٦٣٤.

والراجح في هذا هو قول الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية: بأن للبائع الخيار بأخذ المبيع ناقصاً بجميع حقه أو أن يساهم مع الغرماء بجميع الثمن، أما الأخذ فلأن عين المبيع موجودة حتى ولو كانت ناقصة، وأما المساهمة فهي الحق الثابت أصالة.

الحال الثاني: التغير بالزيادة:

حيث يكون التغير بالزيادة على النحو الآتي:

النوع الأول: الزيادة المتصلة:

ذهب الشافعية(١٨٤)، وفي رواية عن أحمد(١٨٥)إلى القول: إن الزيادة المتصلة كالسِمَن والكِبَر، وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ونحوها، لا تمنع الرجوع وعند المالكية(١٨٦) الزيادة المتصلة لاتمنع الرجوع إلا أن يعطي الغرماء البائع ثمن المبيع، وتمنع الرجوع في رأي الخرقي الحنبلي ويظهر أنه الرأي الراجح عند الحنابلة لاتفاق كتبهم عليه(١٨٧).

وقال الزيدية: وإن كانت العين المبيعة للمفلس قد زادت زيادة متصلة عنده كان من حق البائع أن يأخذها أيضا؛ لأن الزيادة المتصلة لا تتميز فتتبع الأصل، وقيل: هي للمشتري(١٨٨).

(١٨٤) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٤٦ –٥٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢١ – ١٢٩.
(١٨٥) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨– ٣٠٤، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٧–٣٢٠.
(١٨٦) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٣– ٢٨٦، النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ٢٤٩.
(١٨٧) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ – ٣٠٤، المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠٢ – ١٠٦.
(١٨٨) المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٨٠–٢٨٢، ابن القاسم، الأحكام، ج٢، ص ١٥٩–١٦٠.

وقال الإمامية: لو تغير المعوض بالزيادة المتصلة كالسِمَن والنمو عند المفلس لم يكن لمالكه أخذه لحصول الزيادة على ملك المفلس فيمتنع أخذ العين بدونها ومعها، وقيل: يجوز له أخذه مع هذه الزيادة؛ لأنها صفة محضة كطحن الحنطة و صياغة الفضة[189]، وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له، بل نماء يتبع الأصلي، ولعموم حديث(من أدرك ماله فهو أحق به) [190]، وفي قول ثالث: يجوز له أخذه لكن يكون المفلس شريكا لمالكه بمقدار الزيادة، ولو تغير بالزيادة المنفصلة كاللبن والولد وإن لم ينفصل والثمرة وإن لم تقطف لم يمنع ذلك من أخذه الأصل فقط بجميع الثمن أما الزيادة فتكون للمفلس[191].

ويظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية: بأن الزيادة المتصلة كالسِمَن والكِبَر ونحوه لا يمنع الرجوع، وذلك لأن الزيادة مستحيلة الانفكاك والله أعلم.

النوع الثاني: الزيادة المنفصلة:

ذهب المالكية[192] والشافعية[193] والحنابلة[194] والإمامية[195] والزيدية[196] والإباضية[197] إلى القول: بأن الزيادة المنفصلة كالثمرة، والولد، الحادثين بعد البيع

(١٨٩) صفة محضة: صفة خالصة لم يخالطها شيء، ولا سبيل لأبطالها أو إنقلابها كأن يشترط المشتري في البقرة أن تكون حلوباً. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ٣١٠، الشرواني، حواشي الشرواني، ج ٧، ص ٤٩٢.
(١٩٠) مسلم، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٩٣، باب من أدرك ما باعه ثَمَّ المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه.
(١٩١) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٥٠-١٥٢، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٢-٢٥٣.
(١٩٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٣ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.
(١٩٣) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٦٨-١٧٦، الرافعي، العزيز، ج٥، ص٥٩-٦٥، الشربيني.
(١٩٤) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ – ٣٠٤، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٨.
(١٩٥) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٥٠-١٥٢، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٣ – ٢٥٥.
(١٩٦) المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٨٠-٢٨٢، ابن القاسم، الأحكام، ج٢، ص ١٥٩-١٦٠.
(١٩٧) اطفيش، شرح النيل، ج١٣، ص ٦٣٥.

في يد المشتري، لا تمنع الرجوع، ويرجع البائع في الأصل، دون الزيادة، فإنها تكون للمشتري ؛ لأن الشارع إنما أثبت لصاحب المال الرجوع في المبيع ذاته، فيقتصر عليه.

ومما يلحق بالزيادة الأمور الآتية:

أولا: الزيادة بسبب الصبغ:

ذهب المالكية(١٩٨) والشافعية(١٩٩) والحنابلة(٢٠٠) إلى القول: بأنه إذا اشترى رجل من آخر قماشاً فصبغه بصباغ ما، ثم أفلس، لم يمنع الصبغ، من رجوع البائع بأصل القماش ؛ لأن له حق الرجوع بعين ماله، ويكون المفلس شريكاً لصاحب القماش بما زاد في قيمته، وتكون الزيادة له، و في قول آخر عند الحنابلة(٢٠١): لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة، لأنه اتصل بالمبيع زيادة بسبب الصبغ وهذه الزيادة من المفلس، فمنعت الرجوع كالسِمَن.

ثانياً: الزيادة بالبناء أو الغرس أو الزراعة:

قال المالكية (٢٠٢): من وجد ماله بعينه عند المفلس، وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضاً فبناها أو غرسها، امتنع عليه الرجوع ويساهم مع الغرماء في ماله.

وقال الشافعية(٢٠٣)والحنابلة(٢٠٤) والإمامية(٢٠٥): لو اختار البائع الرجوع في الأرض بعد بناء المشتري أو غرس أشجار فيها، فإن اتفق الغرماء و المفلس على

(١٩٨) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٤ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.
(١٩٩) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٢–١٧٦، الرافعي، العزيز، ج٥، ص٦١–٦٥.
(٢٠٠) المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٨–٢٧١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥ – ٣١٦.
(٢٠١) المراجع السابقة.
(٢٠٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٤ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.

تفريغها من البناء والغرس، فلهم ذلك؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم، فإذا تم التفريغ فللبائع الرجوع في أرضه ؛ لأنه وجد متاعه بعينه، ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش[٢٠٦] النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع، وإن امتنعوا عن التفريغ، لم يجبروا، قيل: وللبائع الرجوع في الأرض، ويمتلك البناء والغراس بقيمته، وله أن يقلع ويضمن أرش النقص؛ لأن مال المفلس مبيع كله، والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين، كالزيادة بالصبغ، و الأرجح عند الشافعية[٢٠٧] والحنابلة[٢٠٨] وقول عند الإمامية[٢٠٩]: أنه ليس للبائع الرجوع في الأرض، ويبقى البناء والغراس للمفلس، لما في الرجوع من ضرر بالمفلس المشتري والغرماء، والضرر لا يزال بالضرر، فالرجوع إنما شرع لدفع الضرر، فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس و الغرماء، وحينئذ يساهم البائع مع الغرماء بالثمن، فإن زرع المشتري الأرض ثم أفلس، فيجوز للبائع عند الشافعية [٢١٠] الرجوع في الأرض ؛ لأنه عين ماله مشغولة بما ينقل كما لو كان المبيع داراً وفيها متاع للمشتري، وحينئذ إن استحصد الزرع وجب نقله، وإن لم يستحصد جاز تركه إلى أوان الحصاد، من غير أجره؛ لأن المشتري زرع في أرضه، فإذا زال الملك، جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد، من غير أجرة، كما لو زرع أرضه، ثم باع الأرض.

---

(٢٠٣) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٢-١٧٦، الرافعي، العزيز، ج٥، ص٥٩-٦٥.
(٢٠٤) المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٨-٢٧١، المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ – ٣٠٤.
(٢٠٥) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢ٍ، ص ١٥٠-١٥٢، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٣ – ٢٥٥.
(٢٠٦) الأرش: الدية والخدش، لغةً: هو ما نقص العيب من الثوب، لأنه سبب للأرش، واصطلاحاً: هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس. ابن قتيبة، الغريب، ج ١، ص ١٩٤، ابن منظور، لسان العرب، ج ٦، ص ٢٦٣، النهاية في غريب الحديث، ج ١، ص ٩.
(٢٠٧) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٢-١٧٦، الرافعي، العزيز، ج٥، ص٥٩-٦٥.
(٢٠٨) المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٨-٢٧١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥ – ٣١٦.
(٢٠٩) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٥٠-١٥٢، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٣ – ٢٥٥.
(٢١٠) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٢-١٧٦، الرافعي، العزيز، ج٥، ص٥٩-٦٥.

ويفهم من كلام الزيدية أن للبائع الرجوع في الأرض بعد بناء المشتري أو بعد أن يغرس أشجاراً فيها(٢١١).

وقال الإباضية: إن كان المبيع أرضا فزرعها المشتري أو بنى فيها أو غرس ثم أفلس، والزرع أخضر، فالزرع والبناء والغرس للمفلس والأرض للبائع، ويخير أن تكون له قيمتها فارغة، وفي أن يكون مع الدائنين فيها وفيما عليها، فيباع الكل ويحسب ثمنها فارغة والباقي للدائنين(٢١٢).

الحال الثالث: تغيير المبيع بطحن الحنطة أو غزل الصوف ونحوها:

إن اشترى شخص حنطة فطحنها، أو زرعها، أو دقيقاً فخبزه، أو زيتاً فعمله صابوناً، أوثوباً قماشاً فقطعه قميصاً، أو غزلاً فنسجه ثوباً، أو خشباً فنجره أبواباً، أو شريطاً فعمله إبراً، أو شيئاً عمل به ما أزال اسمه ثم أفلس، سقط حق الرجوع للبائع باتفاق المالكية(٢١٣) والشافعية(٢١٤) والحنابلة(٢١٥).

الحال الرابع: خلط المبيع بغيره:

إذا اشترى شخص زيتاً فخلطه بزيت آخر، أو قمحاً فخلطه بما لا يمكن تمييزه منه فسقط حق الرجوع باتفاق المالكية(٢١٦) والشافعية(٢١٧) والحنابلة(٢١٨)، وفصل

(٢١١) المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٨٠، ابن القاسم، الأحكام، ج٢، ص ١٥٩-١٦١.
(٢١٢) اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج١٣، ص ٦٣٦.
(٢١٣) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٤ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.
(٢١٤) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٠ – ١٧١، الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٥٩ – ٦١.
(٢١٥) المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٨-٢٧١، المقدسي٧٦٣هـ، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥– ٣١٦.
(٢١٦) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٤ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.
(٢١٧) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٥٩-٦١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢١ – ١٢٩.
(٢١٨) المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠٠ – ١٠١، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥ – ٣١٦.

الشافعية بقولهم[٢١٩]: إن خلط المبيع بمثله أو دونه، فللبائع أخذ قدر المبيع من المخلوط، وإن خلطه بأجود منه، فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، بل يضارب مع الغرماء بالثمن. الملاحظ أن هذه المسألة مما كثر الكلام حولها وتعددت تفصيلاتها وأدلتها إلا أنني أكتفي بهذا القدر في هذا المقام.

الشرط الثالث: أن لا يكون تعلق بالعين حق الغير:

بمعنى ألا يتعلق بالعين حق الغير، فإن رهنها المفلس قبل إفلاسه لم يملك البائع ونحوه الرجوع لسبق حق المرتهن ولأن الرجوع إضرار بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر، ولأن النبي ﷺ قال: (من وجد متاعه بعينه ثَمَّ رجل قد أفلس فهو أحق به)[٢٢٠] وهذا لم يجده ثَمَّ المفلس ويقول صاحب المغني: ولا نعلم في هذا خلافاً[٢٢١]، ونص على هذا الشرط الشافعية[٢٢٢]والحنابلة[٢٢٣]والزيدية[٢٢٤].

وقال المالكية: ويكون البائع أحق من سائر الدائنين بسلعته التي لم يقبض ثمنها من المفلس حتى وان كان المفلس قد رهنها في دين عليه وحازها المرتهن، فله فك الرهن بدفع الدين الذي رهنت فيه وأخذها ويقاسم الدائنين بما دفعه وإن شاء تركها وقاسم الدائنين بثمـــنها[٢٢٥].

(٢١٩) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٥٩-٦١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢١ – ١٢٩.
(٢٢٠) حديث صحيح واللفظ لابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٠، باب من وجد متاعه بعينـــه ثَمَّ رجل قد أفلس، مسلم، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٩٤، البخاري، صحيح البخـــاري ، ج ٢، ص ٨٤٦، باب إذا وجد ماله ثَمَّ مفلس، ابن خزيمة.
(٢٢١) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٧٨-٢٧٩.
(٢٢٢) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٢-١٧٦، الرافعي، العزيز، ج٥، ص٦١-٦٥.
(٢٢٣) المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠١-١٠٢، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٦، المقدســـي، عمـــدة الفقه، ج ١، ص ٥٢.
(٢٢٤) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، المرتضى، شرح الأزهـــار، ج٤، ص ٢٧٩-٢٨٠.
(٢٢٥) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٨٤ – ٢٨٦، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦.

ويظهر لي القول: بأن الراجح، هو ما ذهب إليه الجمهور باشتراطهم أن لا يتعلق بالعين حق للغير، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة والله أعلم.

الشرط الرابع: أن يمكن أخذ المعوض:

وهذا الشرط عند المالكية[٢٢٦] فالزوجة إذا فلس زوجها وطلبت صداقها منه ساهمت مع الغرماء إذ لا يمكن رجوعها في البضع، ولها الفسخ قبل الدخول إذا أفلس حينئذ وكمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص[٢٢٧] غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه، ولا يصح الرجوع في قصاص صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو وفي جعل ما لا يمكن شرطا نظر إذ لا يخاطب المكلف إلا بما في وسعه[٢٢٨].

أي أن يكون عين شيء الدائن ما خرج منه مما يمكن أخذه واستيفاؤه، فإن لم يكن ذلك فلا رجوع له فيه، كما لو تزوجت امرأة بصداق معلوم ثم حكم بإفلاس الزوج قبل قبضها له فليس لها أن ترجع في بضعها الذي خرج منها لعدم التمكن من ذلك بل تدخل مع الدائنين في قسمة مال زوجه بجميع صداقها، وهذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام فيما قبض وكذلك غير المدخول بها إذا لم ترد التطليق، أما إذا أرادت ذلك فيكون لها لأن الزوج لم يقبض البضع وتقاسم الدائنين بنصف المهر على الأرجح، لأنها ملكته بالعقد، وكذلك من خالعته امرأته على كل شيء معلوم

---

(٢٢٦) المراجع السابقة.
(٢٢٧) حاصص بها: أي دخل مع الغرماء في جملة المال، يأخذ كل واحد حصته.ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ١٤.
(٢٢٨) الدردير، الشرح الكبير، ج ، ص ٢٨٢-٢٨٣، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص٥٠ – ٥١.

ولم يقبض المخالع العوض حتى حكم بإفلاس المرأة، فإن الزوج لا يكون له أن يرجع في العصمة التي خرجت منه، لعدم إمكان ذلك بل يقاسم دائنيها بعوض الخلع وكذلك من صالح في دم عمد بشيء معلوم وقبل قبضه، حكم بإفلاس الجاني فلا رجوع للمجني عليه أو وارثه فيما خرج من يده وهو الدم، لتعذر الرجوع شرعاً في القصاص بعد العفو، وليس له إلا أن يقاسم الدائنين بما صالح عليه، ويلحق بذلك أيضا صلح الإنكار إذا أفلس المنكر فإن المدعي يقاسم بما صولح به من مال معين ولا يرجع في الدعوى(٢٢٩).

الشرط الخامس: أن لا يكون هنالك مانع يمنع تملك البائع:

وهذا عند الشافعية(٢٣٠) والحنابلة(٢٣١) والإمامية(٢٣٢)، فلا رجوع عندهم إذا كان المعوض صيدا والبائع في حالة إحرام، لأنه ليس أهلا لتملكه حينئذ فإذا حل من إحرامه، كان له أن يرجع فيه، إن لم يبع ضمن أمواله المفلس لحقه وحق غيره من الدائنين(٢٣٣).

المبحث الرابع

أحكام خيار التفليس

إن المستقري لكلام الفقهاء في هذا الموضوع يقف على جملة من الأحكام والتي سأتناولها في هذا المبحث وقد قمت بتقسيمها من خلال المطالب الآتية:

(٢٢٩) الدردير، الشرح الكبير، ج٣ ، ص٢٨٢-٢٨٣، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠- ٥١.
(٢٣٠) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، ص٤٢٠، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص ١٤٨.
(٢٣١) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٨٠، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٢٩.
(٢٣٢) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٥٠ – ١٥٢، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٢.
(٢٣٣) الحلي، قواعد الأحكام، ج٢، ص ١٥٠ – ١٥٢، الطوسي، المبسوط، ج٢، ص ٢٥٢.

المطلب الأول
وقت المطالبة بخيار التفليس

اختلف الفقهاء في وقت المطالبة بخيار التفليس على النحو الآتي:

القول الأول: يكون خيار التفليس على الفور:

وهو قول للشافعية[٢٣٤] والزيدية[٢٣٥] والإمامية[٢٣٦]، ورواية عند الحنابلة[٢٣٧]، حيث قالوا: يكون الخيار على الفور، لأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر، ولأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء لإفضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبه خيار الأخذ بالشفعة[٢٣٨].

القول الثاني: يكون خيار التفليس على التراخي:

وهو قول للشافعية[٢٣٩]، والإمامية[٢٤٠]، والمختار عند الزيدية [٢٤١]، ورواية عند الحنابلة[٢٤٢]، حيث قالوا: يكون الخيار على التراخي؛ لأنه حق رجوع كالرجوع في الهبة، و خيار الإفلاس يكون على التراخي؛ لأنه ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا كخيار القصاص.

---

(٢٣٤) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص١٠٧ الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٣٦ – ٣٣٨.
(٢٣٥) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٨٤.
(٢٣٦) الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص ٥١٢، الطوسي، الخلاف، ج٢، ص ٢٦١، الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص ٣٤٥.
(٢٣٧) المقدسي، المغني ، ج ٤، ص ٢٦٦، القرطبي، الكافي، ج ٢، ص ١٧٤–١٧٥.
(٢٣٨) المراجع السابقة.
(٢٣٩) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٤٧ – ١٤٨.
(٢٤٠) الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص ٥١٢، الطوسي، الخلاف، ج٢، ص ٢٦١، الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص ٣٤٥.
(٢٤١) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٦ – ١٥٧.
(٢٤٢) المقدسي، المغني ، ج ٤، ص ٢٦٦، ابن مفلح، المبدع، ج ٤، ص ٣١٣، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٢٤.

القول الثالث: يؤقت خيار التفليس بثلاثة أيام:

وهو قول القاضي الحسين من الشافعية حيث قال: لا يمتنع تأقيته- خيار التفليس- بثلاثة أيام على التراخي(٢٤٣).

القول الرابع: يمتد خيار التفليس إلى أن يعزم القاضي على بيع مال المفلس:

وهو قول عند الشافعية حيث نصوا على أن خيار التفليس يمتد إلى أن يعزم القاضي على بيع مال المفلس(٢٤٤).

ويظهر لي القول: بأن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن الخيار يكون على الفور لا على التراخي؛ لأن تأخيره يؤدي إلى الضرر بالغرماء لما فيه من تأخير حقوقهم، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني
افتقار الرجوع إلى حكم حاكم

اختلف الفقهاء في القول بأن الرجوع في خيار التفليس يحتاج إلى حكم حاكم على قولين:

القول الأول: يفتقر الرجوع إلى حكم حاكم:

وهو قول عند الإباضية(٢٤٥) و أحد الوجهين عند الشافعية: أنه يفتقر إلى إذنه لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالإعسار، ولأنه لا حاجة إليه لأنه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار العتق، ولوضوح الحديث، ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه؛ لأن المسألة اجتهادية والخلاف فيها قوي إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه، وإن كان الأول أظهر، وقال أبو إسحاق:

(٢٤٣) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٧ – ١١٨.
(٢٤٤) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٣٦ – ٣٣٨.
(٢٤٥) اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج١٣، ص ٦٣٢.

لايصح له الفسخ إلا بإذن القاضي لأنه مختلف فيه، وذهب الاصطخري: إلى أنه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه[٢٤٦].

القول الثاني: لا يفتقر الرجوع إلى حكم حاكم:

وهو الوجه الثاني عند الشافعية [٢٤٧] وقول الزيدية [٢٤٨]، و الحنابلة [٢٤٩]، و الإمامية[٢٥٠]، والظاهر في المذهب عند الإباضية [٢٥١]، حيث قالوا: لا يفتقر الفسخ بسبب إفلاس المشتري ونحوه إلى حكم القاضي به إذا استوفى شرائطه لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم، ولو حكم قاض يكون الذي وجد متاعه عند المفلس أسوة الدائنين فإنه يجوز لقاض آخر أن ينقضه نصا [٢٥٢]، ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ولا إلى حضوره ولا إلى حكم حاكم به سواء كان الرد به قبل القبض أو بعده لأنه رفع عقد لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة، ولقول الإمام أحمد: لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه، وظاهر كلام الإمام أحمد، أن الفسخ لا يفتقر إلى حكم حاكم لثبوته بالنص كفسخ المعتقة وقيل بل بناء على تسويغ الاجتهاد[٢٥٣].

---

(٢٤٦) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٣٦ – ٣٣٨.
(٢٤٧) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧ الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٣٦ – ٣٣٨.
(٢٤٨) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥ المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٨٤.
(٢٤٩) المقدسي، المغني ، ج ٤، ص ٢٦٦، ابن مفلح، المبدع، ج ٤، ص ٣١٣، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٢٤.
(٢٥٠) الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، ص ٥١٢، الطوسي، الخلاف، ج٢، ص ٢٦١، الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص ٣٤٥.
(٢٥١) اطفيش، شرح النيل، ج١٣، ص ٦٣٢.
(٢٥٢) صحيح أن القاعدة العامة في القضاء الإسلامي أن حكم القاضي في المجتهدات لا يجوز نقضه لمجرد القول المخالف، ولعل مرجع ذلك هو عدم اعتبار الخلاف في هذه المسألة لأن مبناها على صح عن النبي صلى الله عليه السلام وقطع في دلالته بما لا يدخله احتمال واجتهاد في أصله.
(٢٥٣) المقدسي، المغني ، ج ٤، ص٢٦٦، ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ج ٢، ص ١٧٤–١٧٥.

ويبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأن الخيار لا يفتقر إلى حكم حاكم فهو خيار قد ثبت بالنص، كما وان الاتفاق بين الغرماء على حل النزاع بإعطاء صاحب المتاع متاعه أفضل ويحقق حكمة الشارع من تشريع الخيار، برفع الضرر وتحقيق المصلحة ولا دليل يعضد ما ذهب إليه أصحاب القول الأول والله أعلم.

المطلب الثالث
ما يحصل به الرجوع

يكون رجوع صاحب الحق بقوله: فسخت البيع ونحوه، فعند الشافعية يكون رجوع الدائن وفسخه لذلك بالقول لا بالفعل ويكفي فيه قوله: فسخت البيع أو نقضته ونحوه أما إن تصرف فيه بفعل يدل على الفسخ كبيعه أو وقفه فلا يكون فسخا ويلغو، لمصادقته ملك الغير (٢٥٤).

وهذا عند الحنابلة أيضا حيث يصح الرجوع عندهم في العين المبيعة وغيرها مما ذكر بالقول: كرجعت في متاعي أو أخذته أو استرجعته أو فسخت البيع أو نحوه ويكون رجوعه هذا فسخا حقيقة أو حكما فلا يصح رجوعه بفعل فقط كأخذه العين ولو نوى به الرجوع، ولا يفتقر الفسخ بسبب إفلاس المشتري ونحوه إلى حكم القاضي به إذا استوفى شرائطه؛ لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم (٢٥٥).

و للإمامية رأي آخر حيث قالوا: الفسخ قد يكون بالقول مثل، فسخت البيع ونقضته، ورفعته، وقد يكون بالفعل، كما لو باع صاحب السلعة سلعته، أو وهبها، أو وقفها، وبالجملة إذا تصرف فيها بشكل يدل على الفسخ كوطء الجارية المبيعة، على الأقوى، صونا للمسلم عن فاسد التصرفات، فالمفهوم من الأخبار أن الفسخ لا

(٢٥٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٨، الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٣٤٣.
(٢٥٥) المقدسي، الفروع، ج ٥، ص ٢٤٤، الشرواني، حواشي الشرواني، ج ٥، ص ١٤٤.

يتوقف على صيغة، و إنما هو عبارة عن تراضي الطرفين على نقض البيع الأول[٢٥٦].

ويظهر لي أن الراجح هو أن حق الرجوع يكون بالقول كما يكون بالفعل، لأن أدلة حق الرجوع لم تفرق بين قول وفعل كما أنه من المعلوم أن الفعل يقوم مقام القول في المعاملات والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع

إثبات حق الرجوع على من أفلس ثم مات

اختلف المجيزون لخيار التفليس في إثبات حق الرجوع على من أفلس ثم مات على قولين:

القول الأول: يرجع إليه في الفلس و الموت على حد سواء:

وهذا مذهب الشافعي[٢٥٧] وعبيد الله بن الحسن[٢٥٨] وابن حزم الظاهري[٢٥٩] والزيدية[٢٦٠] والإمامية[٢٦١]، واستدلوا لقولهم بـما يلي:

أولاً: ما روي من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: (قضى رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) [٢٦٢].

---

(٢٥٦) المحقق البحراني، الحدائق الناضرة، ج٢٠، ص ٣٩٦ – ٣٩٧.
(٢٥٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٩٤، الشيباني، الحجة، ج ٢، ص ٧١٤.
(٢٥٨) الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٧٦-٧٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٧٣ – ٤٧٤.
(٢٥٩) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص٦٣٥ – ٦٤٣، مسألة رقم ١٢٨٣.
(٢٦٠) المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص٨٣ – ٨٥، المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص ٢٧٩ – ٢٨٤.
(٢٦١) العاملي، مفتاح الكرامة، ج ٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص١٧٤ – ١٧٧.
(٢٦٢) الحاكم، المستدرك، ج ٢، ص ٥٨ رقم الحديث ٢٣١٤، ابن الجارود، المنتقى، ج ١، ص ١٦١، ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٠، باب من وجد متاعه بعينه ثمَّ رجل قد أفلس، أبو داود، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٦، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده،

وجه الدلالة: الحديث واضح في دلالته على أن كل من وجد ماله بعينه ثَمَّ من أفلس ثم مات فهو بالخيار بين أن يسترد عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء قال ابن حزم: هو نقل تواتر وكافة لا يسع أحدا خلافه وهذا عموم لمن مات أو فلس حيا وبه قال جمهور السلف(٢٦٣).

<u>ويرد عليه</u>: ذهب العلماء إلى القول: بأن هذا الحديث مجهول الإسناد، لا يحتج به(٢٦٤).

ثانياً: احتجوا بعموم قوله: عليه السلام (من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به)(٢٦٥) فالحديث شمل المفلس وان مات بعد إفلاسه(٢٦٦).

<u>ويرد عليه</u>: إن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وما وجده عند المفلس، إنما وجده عند ورثته فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه(٢٦٧).

ثالثاً: قال الشافعي: ويقال لمن قبل الحديث في المفلس في الحياة دون الموت: قد حكم النبي ﷺ بالشفعة على الحي فحكمتم بها على ورثته، فكيف لم تحكموا في المفلس في موته على ورثته، كما حكمتم عليه في حياته فقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوا، وأكثر حال الوارث أن لا يكون له إلا ما للميت(٢٦٨).

الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص ٢٩ هذا الحديث مجهول الإسناد لا يحتج به، المقدسي، المغني، ج٤، ص ٢٦٥ -٢٩٣، النووي، المجموع، ج ١١، ص ٢١٦. ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص ١٠٠٢، وقال ابن العربي: لا يصح، القبس في شرح الموط، ج٢، ص ٨٤٩.وقال الطحاوي: فيه أبو المعتمر لا يعرف ولا يدرى من هو فليس ممن يجوز أن يحتج به، شرح مشكل الآثار، ج ١٢، ص٢١.

(٢٦٣) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٧٦-١٧٧.

(٢٦٤) المقدسي، المغني، ج٤، ص ٢٦٥ -٢٩٣، النووي، المجموع، ج ١١، ص ٢١٦.

(٢٦٥) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص ١١٩٣، باب من أدرك ما باعه ثَمَّ المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.

(٢٦٦) المقدسي، المغني، ج٤، ص ٢٦٥ -٢٩٣، كتاب المفلس.

(٢٦٧) المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٦٥ -٢٩٣..

(٢٦٨) الشافعي، الأم، ج ٨، ص ٢٠٠، ابن عبد البر، التمهيد، ج٨، ص ٤١٦.

رابعاً: إن الفلس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب[٢٦٩].

القول الثاني: وهو عند الحنابلة [٢٧٠] والمالكية [٢٧١] حيث قالوا: ليس للبائع الرجوع في عين ماله في حال الموت، بل يكون أسوة بالغرماء[٢٧٢]، واحتجوا لقولهم بـما يأتي:

أولاً: ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في حديث المفلس: **(فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء)**[٢٧٣].

وجه الدلالة: دلالة الحديث واضحة على أنه إذا مات صاحب المتاع، فالبائع أسوة بباقي الغرماء[٢٧٤].

ثانياً: ما روى أبو اليمان، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **(أيما امرئ مات، وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء)**[٢٧٥].

---

(٢٦٩) المقدسي، المغني، ج٤، ص ٢٦٥ -٢٩٣، كتاب المفلس.

(٢٧٠) ابن مفلح، المبدع، ج ٤، ص ٣١٤-٣٥٥، المقدسي، المغني، ج٤، ص ٢٦٥-٢٩٣.

(٢٧١) القرطبي، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢١٣ – ٢٣٨، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٣٢.

(٢٧٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٦.

(٢٧٣) أبو داوود، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٦، باب في الرجل يفلس فيجد الرِجل متاعه بعينه عنده، ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٠، باب من وجد متاعه بعينه ثمَّ رجل قد أفلس، مالك، موطأ مالك، ج ٢، ص ٦٧٨، باب ما جاء في افلاس الغريم، قال الصنعاني: الحديث مرسل لم يصح وصله فلا يعمل به، الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٥٥، ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٦ – ١٨٠، العسقلاني، فتح الباري، ج ٥، ص ٦٤.

(٢٧٤) السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، ج ١، ص١٧١، العسقلاني، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٣٨ ، رقم الحديث ١٢٣٤.

(٢٧٥) ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص٧٩١، باب من وجد متاعه بعينه ثَمَّ رجل قد أفلس، أبو داوود، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٧، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٤، ص ٢٣٠، رقم ٩٢، البيهقي، سنن البيهقي، ج ٦، ص ٤٧، قال الدارقطني: خالفه إسماعيل بن عياش عن الزبيدي وموسى بن عقبة واليمان بن عدي وإسماعيل بن عياش

وجه الدلالة: دلالة الحديث واضحة على أن من وجد ماله عند من اشتراها ثم مات فهو أسوة بالغرماء.

ثالثاً: ما روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن (أن رسول الله ﷺ قضى بالسلعة يبتاعها الرجل، فيفلس وهي عنده بعينها لم يقض صاحبها من ثمنها شيئا، فهو أسوة الغرماء) [٢٧٦]، قال أبو بكر: فقضى رسول الله ﷺ أنه من توفي وعنده سلعة رجل بعينها، ولم يقبض من ثمنها شيئا فصاحب السلعة أسوة الغرماء[٢٧٧].

وجه الدلالة: دلالة الحديث واضحة على أن من وجد سلعته التي باعها عند من اشتراها ثم أفلس ومات فلا يكون أحق بها بل يكون أسوة بالغرماء[٢٧٨].

رابعاً: قوله عليه الصلاة والسلام: (إذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء)[٢٧٩].

ضعيفان، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٤، ص ٢٣٠، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج ٣، ص ٣٩٨، وصححه الألباني، الألباني، إرواء الغليل، ج ٥، ص ٢٦٩ –٢٧٣.

(٢٧٦) ابن الجارود، المنتقى، ج ١، ص ١٦٠، رقم٦٣١، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٦، ص ٤٧، رقم ١١٠٣٨، الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص ١٦٤، حديث مرسل، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص ٥٤.

(٢٧٧) الحصكفي، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٦٤.

(٢٧٨) السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، ج ١، ص١٧١، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٣٨ ، رقم الحديث ١٢٣٤، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، خلاصة البدر المنير، ج ٢، ص ٨١.

(٢٧٩) الحصكفي، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٦٤، لم أقف على نفس اللفظ ولكن نقلت في المشروعية بهذا المعنى عن مالك أنه قال: أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل باع رجلا متاعا فأفلس المبتاع ولم يقبض الذي باعه من الثمن شيئا فإن وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها وإن مات المشتري فهو فيها أسوة الغرماء) مالك، موطأ الإمام مالك، ج ٢، ص ٦٧٨ باب ما جاء في افلاس الغريم ، رقم الحديث ١٣٥٧، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص ٤٦، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، رقم الحديث ١١٠٣٦، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢٢٩–٢٣٠ رقم الحديث ١٠٧، وهو حديث مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين. ابن عبد البر، التمهيد، ج٨، ص ٤٠٦ – ٤١٠ ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٦ – ١٨٠.

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه إذا مات المشتري مفلسا، فلا يكون البائع أحق بها بل يكون أسوة بالغرماء[٢٨٠].

ويرد عليها: إن من فرق في خيار التفليس بين الموت والحياة قد احتج بآثار مرسلة لا يقوم بمثلها حجة[٢٨١].

خامساً: تعلق بالمبيع حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة فأشبه المرهون[٢٨٢].

سادساً: أن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة فأشبه، ما لو باعه[٢٨٣].

سابعاً: واحتجوا أيضا بأن قالوا ذمة الميت قد انقطعت وذمة الحي قائمة[٢٨٤].

ويرد عليها: قالوا: لا مدخل للقياس إلا إذا عدمت السنة فإن وجدت فهي حجة على من خالفها[٢٨٥]، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر[٢٨٦]، ورسول الله ﷺ لم يفرق بين الموت والحياة بالنسبة للمفلس، بل سوى بينهما[٢٨٧].

---

(٢٨٠) السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، ج ١، ص١٧١، العسقلاني، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٣٨ ، رقم الحديث ١٢٣٤.
(٢٨١) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦٦، الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٥٤.
(٢٨٢) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج٣، ص ٣٥٢ – ٣٥٦، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ١٢٦، عبد الرحمن زاده، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٣٥–٤٥٤، الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٧٦–٧٧.
(٢٨٣) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج٣، ص ٣٥٢ – ٣٥٦، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٧، ص ١٢٦.
(٢٨٤) المراجع السابقة.
(٢٨٥) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص ٤٢٠–٤٢٢.
(٢٨٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج ٨، ص ٤١١.
(٢٨٧) ابن حزم، المحلى ، ج٨، ص ١٧٦ – ١٨٠.

الراجح في المسألة: يظهر لي القول: بأن الراجح في المسألة والله أعلم أن من وجد متاعه عند مفلس أو حتى من أفلس ثم مات فأنه يكون بالخيار، بين أن يأخذ عين ماله أو أن يمضي مع الغرماء فيضرب معهم بسهمه، ويكون بذلك أسوة بهم، وهذا مذهب الشافعي و عبيد الله بن الحسن وابن حزم الظاهري والزيدية والإمامية وذلك للآتي:

قوة أدلتهم وبالذات الحديث الذي قد سلم من اعتراضات المخالفين وصححه الكثير من أهل الحديث كما مر معنا.

- ✓ أن أدلة الفريق الثاني لم تسلم من اعتراضات الفريق الأول وبالذات الحديث الذي رواه الإمام مالك فهو مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين.
- ✓ أن الأحاديث التي استدل بها الفريق الأول كانت صريحة في الدلالة على ثبوت حق الخيار لمن وجد متاعه عند المفلس أو من أفلس ثم مات.
- ✓ أن الكثير من أدلة الفريق الثاني تطرق إليها الاحتمال وكما هو معروف أن ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

ولعل من دقق النظر فيما سبق يجد أن مدار الخلاف بين الفريقين هو ما احتكم إليه كل فريق من أحاديث، والخلاف مداره الحكم على الحديث المرسل، ولقد اعتمدت في الحكم على ما ورد من أحاديث على كلام أئمة الحديث مثل كلام الحاكم وابن حجر والنووي وغيرهم والله أعلم.

المطلب الخامس
الرجوع بغير الشراء

اختلف القائلون بالرجوع فيما قبضه الغريم بغير الشراء على قولين:

القول الأول: وهو للشافعية[٢٨٨] والإمامية[٢٨٩] والحنابلة [٢٩٠]: حيث عمم الشافعية القول بأن له الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات المالية المحضة كالقرض والسلم، بخلاف غيرها، كالهبة، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع.

فلا بد عندهم من أن تكون عين مال الدائن الذي في يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة تفسد بفساد العوض مثل البيع والقرض والسلم والإجارة فإذا أسلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال ثم أفلس وحجر عليه فالدراهم باقية بعينها فلصاحبها الرجوع فيها بالفسخ وقال الإمامية مثل ذلك.

وكثير مما أورده الحنابلة [٢٩١] يوحي بأن قولهم في ذلك كقول الشافعية، وإن لم نرهم صرحوا بذلك، لكن تمثيلهم لما يرجع فيه بعين القرض ورأس مال السلم والعين المؤجرة يدل على ذلك.

القول الثاني: وهو للمالكية[٢٩٢] حيث أجاز المالكية الرجوع للوارث، ومن ذهب له الثمن، أو تصدق عليه به أو أحيل به، وعندهم لا رجوع فيما لا يمكن

---

(٢٨٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٨، الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص ٣٤٣.
(٢٨٩) العاملي، مفتاح الكرامة، ج٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام ، ج١، ص ١٧٤ – ١٧٧.
(٢٩٠) المقدسي، الفروع، ج ٥، ص ٢٤٤، الشرواني، حواشي الشرواني، دار الفكر، ج ٥، ص ١٤٤.
(٢٩١) ابن مفلح، المبدع، ج ٤، ص ٣١٤–٣٥٥، المقدسي، المغني، ج ٤، ص ٢٦٥ –٢٩٣.
(٢٩٢) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣ ، ص ٢٨٢–٢٨٣، العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥١.

الرجوع فيه كعصمة[٢٩٣]، فلو خالعت المرأة زوجها على مال، ثم فلست قبل أداء البدل، لم يكن لمخالعها الرجوع بالعصمة لأنها خرجت منه، ويحاص[٢٩٤] الغرماء ببدل الخلع، وكما لو فلس الجاني بعد الصلح عن القصاص لم يكن لأولياء القتيل الرجوع إلى القصاص، لتعذر ذلك شرعا بعد العفو، بل يحاصون الغرماء بعوض الصلح[٢٩٥].

ويظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن حق الرجوع يكون في سائر العقود المحضة، لأن هذا يتفق مع ما ورد من أحاديث في هذا الباب، ولأن ما ذهب إليه المالكية بأن للوارث الرجوع، هو قول لا دليل عليه والله أعلم.

المطلب السادس
مسقطات خيار التفليس

مما تقدم نستطيع أن نتوصل إلى بيان مسقطات خيار التفليس وهي على النحو الآتي:

أولاً: مضي المدة:

قال الشافعية على الأصح عندهم[٢٩٦] وهو قول للإمامية[٢٩٧] والزيدية[٢٩٨]: له أن يرجع فور علمه بالحجر، فإن تراخى في الرجوع، وادعى أنه جهل أن الرجوع

(٢٩٣) العصمة في اللغة: مطلق المنع والحفظ، وعصمة الله عبده: أن يمنعه ويحفظه مما يوبقه. وتطلق العصمة على عقد النكاح، وهو المعنى المراد هنا قال تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) أي: بعقد نكاحهن، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي: عن المعنى اللغوي. ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٤٠٥.

(٢٩٤) حاصص بها: أي دخل مع الغرماء في جملة المال، يأخذ كل واحد حصته.ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص ١٤.

(٢٩٥) المراجع السابقة.

(٢٩٦) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١١٧– ١١٨.

(٢٩٧) العاملي، مفتاح الكرامة، ج٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص ١٧٤ – ١٧٧.

(٢٩٨) المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٠ – ٨٥، الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٦ – ١٥٧، مسألة رقم ٣٩٣.

على الفور(٢٩٩)، قبل منه ولو صولح عن الرجوع على مال لم يصح الصلح، وبطل حقه من الفسخ إن علم، ووجه اشتراطه عندهم أنه كالرد بالعيب، بجامع دفع الضرر(٣٠٠).

والقول الآخر للشافعية(٣٠١)، وهو مذهب الحنابلة(٣٠٢) والزيدية(٣٠٣)و الإمامية(٣٠٤): أن الرجوع على التراخي، قالوا: وهو كرجوع الأب في هبته لابنه.

ثانياً: تلف المبيع بالكامل:

وهذا بإجماع من أثبت خيار التفليس(٣٠٥)، إلا أن الحنابلة انفردوا بقولهم: بأن الخيار يسقط حتى ولو تلف بعضها، فإن تلفت كلها أو تلف جزء منها، كما لو انهدم بعض الدار، أو تلفت ثمرة البستان، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء، واحتجوا بقول النبي: (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)(٣٠٦) قالوا: فإن قوله: " بعينه " يقتضي ذلك، ولأنه إذا أدركه بعينه فأخذه انقطعت الخصومة بينهما(٣٠٧).

---

(٢٩٩) المقصود أن للبائع الرجوع بالعين المبيعة عند من أفلس فور صدور حكم الحجر.
(٣٠٠) المراجع السابقة.
(٣٠١) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ١٠٧، الشربيني، مغني المحتــاج، ج٣، ص١١٧-١١٨.
(٣٠٢) المقدسي، المغني ، ج ٤، ص ٢٦٦، القرطبي، الكافي، ج ٢، ص ١٧٤-١٧٥، الحنبلي، المبدع، ج ٤، ص ٣١٣.
(٣٠٣) المراجع السابقة عند الزيدية.
(٣٠٤) المراجع السابقة عند الأمامية.
(٣٠٥) المراجع السابقة.
(٣٠٦) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١١٩٣، باب من أدرك ما باعه ثَمَّ المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.
(٣٠٧) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ - ٣٠٤، المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠٠ - ١٠١.

والراجح أن التلف غير الكامل لا يسقط خيار التفليس، لأن العين ما زالت حاضرةً بغالبها أو بجزء منها فيحق له الرجوع بما وجد منها والله أعلم.

ثالثاً: زيادة المبيع:

حيث اشترطوا: ألا يكون المبيع قد زاد عند المفلس زيادة متصلة، كالسِمَن والكِبَر، وتجدد الحمل- ما لم تلد - وهذا قول في مذهب الإمام أحمد[٣٠٨].

وقال الشافعية[٣٠٩] والمالكية[٣١٠] والإمامية[٣١١] والزيدية[٣١٢] ورواية عن أحمد[٣١٣]: إن الزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع الرجوع، ويفوز بها البائع، إلا أن المالكية[٣١٤] يخيرون الغرماء بين أن يعطوا السلعة، أو ثمنها الذي باعها به، وهذا بخلاف نقص الصفة فلا يمنع الرجوع، أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع، وذلك كالثمرة والولد، وهذا قول مالك[٣١٥] والشافعي[٣١٦] وأحمد[٣١٧]، سواء أنقص بها المبيع أم لم ينقص، إذا كان نقص صفة، والزيادة المنفصلة للمشتري وهو المفلس.

إلا أنني قبل أن أختم كلامي لا بد أن أشير لمسألة تعرض لها المالكية وهي الرجوع بعين الثمن فإذا اشترى الغريم من المفلس شيئا في الذمة، وأسلم الثمن، ولم يقبض السلعة، حتى حجر على المفلس، فهل يرجع الغريم بما أسلمه من النقود؟

(٣٠٨) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ – ٣٠٤، المقدسي، الكافي، ج٢، ص ١٠٠ – ١٠١.
(٣٠٩) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٤٦ –٥٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢١ – ١٢٩.
(٣١٠) العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦، خليل، مختصر خليل، ج١، ص ٢٠٥ – ٢٠٦.
(٣١١) العاملي، مفتاح الكرامة، ج٥، ص٣٣٩ – ٣٤٨، الحلي، قواعد الأحكام، ج١، ص ١٧٤ – ١٧٧.
(٣١٢) الصنعاني، التاج المذهب، ج ٤، ١٥٨ – ١٥٩، المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٨٣ – ٨٥.
(٣١٣) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ – ٣٠٤، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥ – ٣١٦.
(٣١٤) العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦، خليل، مختصر خليل، ج١، ص ٢٠٥ – ٢٠٦.
(٣١٥) العبدري، التاج والإكليل، ج ٥، ص ٥٠ – ٥٦، خليل، مختصر خليل، ج١، ص ٢٠٥ – ٢٠٦.
(٣١٦) الرافعي، العزيز، ج٥، ص ٤٦ –٥٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٢١ – ١٢٩.
(٣١٧) المقدسي، كتاب الفروع، ج٤، ص ٢٩٨ – ٣٠٤، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ٣١٥ – ٣١٦.

قال المالكية: نعم يرجع إن ثبت عينها ببينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلس أو طبع عليه – بمعنى أن يكون طبع على عين الثمن أو النقود بعلامة أو إشارة يسهل تمييزها– قياسا للثمن على المثمن.

وقال أشهب من المالكية: لا يرجع، لأن الأحاديث إنما فيها (من وجد متاعه)(٣١٨) و النقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفاً(٣١٩).

ثم قد قال المالكية: ولو اشترى شراء فاسدا ففسخه الحاكم وأفلس البائع، فالمشتري أحق بالثمن إن كان موجودا لم يفت(٣٢٠)، ولم أعثر على نص في هذه المسألة لباقي المذاهب.

(٣١٨) حديث صحيح، مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١١٩٤، البخاري، صحيح البخاري ، ج ٢، ص ٨٤٦.
(٣١٩) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص٢٨٣ – ٢٨٤، الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٣، ص ٢٧٣– ٢٧٤.
(٣٢٠) المراجع السابقة.

الخاتمة

الحمد لله على فضله ومنه بإتمام هذا البحث والشكر له عز وجل على توفيقه ومدده أولاَ وأخراً وبعد:

لقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

١. خيار التفليس هو حق المرء باسترداد عين ماله الذي وجده عند من أفلس مع حقه بأن يكون أسوة الغرماء.

٢. يجعل القاضي المدين مفلسا بمنعه من التصرف في أمواله لاستغراق الدين لها وهو قول الجمهور وذلك منسجم مع متطلبات واقعنا، وفيه مصلحة عظمى، فالناس باتوا في حل من أمرهم لا يلزمهم إلا القضاء والسلطان، ولو تركت الأمور دون فصل من القضاء لتفشى النزاع والشقاق بين الناس وتفسخت عرى المجتمع.

٣. يعد المذهب الشافعي الأوسع في بحثه لخيار التفليس بالنظر إلى بسطه لشروطه تقسيما وتوضيحاَ، الأمر الذي من شأنه بيان هذا الخيار وإبرازه جلياَ في البيع والشراء.

٤. أنكر الحنفية إثبات خيار التفليس، لعدم قطعية أدلة المخالفين على إثباته بيد أنهم تأولوها على العواري والغصب، ولعل تأويلهم هذا مرده إلى عدم إثبات هذا الخيار في أصل المذهب.

٥. كان مذهب الإباضية أكثر المذاهب إيجازا في ذكر خيار التفليس، وأحكامه ولعل مرد هذا إلى قلة النصوص المحتج بها عندهم على هذا الخيار كما تبين لنا من استقراء كلامهم.

٦. قسم الإمامية شروط خيار التفليس كتقسيم الشافعية لها وهذا ليس غريبا إذا كان من المعلوم تقارب الإمامية والشافعية في كثير من الفروع الفقهية.

٧. انفرد المالكية بالقول بأثر من آثار خيار التفليس وهو الرجوع بعين الثمن، لأنهم تعدوا بالإفلاس للبائع كما هو للمشتري بينما قصره الباقون على البائع ومن في حكمه.

٨. إن حق الرجوع يكون بالقول كما يكون بالفعل؛ لأن أدلة حق الرجوع لم تفرق بين قول وفعل، كما أنه من المعلوم أن الفعل يقوم مقام القول في المعاملات.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم

المصادر والمراجع

١. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.

٢. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق (٨١٦-٨٨٤) هـ، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠ هـ.

٣. أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.

٤. أحمد المرتضى ٨٤٠هـ، شرح الأزهار، غمضان، صنعاء، ١٤٠٠هـ.

٥. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤- ٤٥٨)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤ – ١٩٩٤ .

٦. أحمد بن المختار الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر ١٩٨٦م.

٧. أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني(١٦٤- ٢٤١)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر

٨. أحمد بن عبد الرحيم ولي الله الدهلوي (١١٤- ١١٧٦) هـ، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة: الثانية، دار النفائس، بيروت ١٤٠٤ هـ.

٩. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢) هـ، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤م.

١٠. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٧٧٣ – ٨٥٢) هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ

١١. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ٨٥٢ هـ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

١٢. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني(٧٧٣- ٨٥٢) هـ، تغليق التعليق على صحيح البخاري، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان – الأردن ١٤٠٥ هـ، الطبعة: الأولى.

١٣. أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن.

١٤. أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي (٢٢٩- ٣٢١) هـ، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، بيروت ١٣٩٩ هـ.

١٥. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء، المصباح المنير، مكتبة لبنان ١٩٨٧ م.

١٦. أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (٤٩٠- ٥٧٠) هـ، الفروق، تحقيق: د. محمد طموم، الطبعة: الأولى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت ١٤٠٢ هـ.

١٧. تقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد ٧٠٢ هـ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

١٩. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت ١٤١٥ هـ.

٢٠. زكريا الأنصاري، منهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت.

٢١. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت.

٢٢. زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر(٩٢٦- ٩٧٠) هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

٢٣. سليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠ ٣٦٠) هـ، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسين، دار الحرمين، القاهرة ١٤١٥ هـ.

٢٤. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٠٢- ٢٧٥) هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

٢٥. سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٦. سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، دار الفكر العربي.

٢٧. سليمان بن منصور العجيلي الجمل، حاشية الجمل، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٨. السيد محمد جواد العاملي ١٢٢٦، مفتاح الكرامة، تحقيق: محمد باقر الخالصي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لمجموعة المدرسين بقم المشرفة.

٢٩. السيد محمد صادق الروحاني ١٤١٨هـ، منهاج الصالحين، مكتبة الالفين.

٣٠. سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٣١. السيوطي و عبدالغني و فخر الحسن الدهلوي (٨٤٩- ٩١١) هـ، شرح سنن ابن ماجه، قديمي كتب خانة، كراتشي.

٣٢. شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ، تهذيب التهذيب، دار صادر، بيروت ١٩٦٨م.

٣٣. الشهيد الثاني ٩٦٦هـ، مسالك الأفهام، الطبعة: الأولى ١٤١٣هـ، مؤسسة المعارف الإسلامية، بهمن، قم.

٣٤. الشيخ الطوسي ٤٦٠هـ، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق: محمد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية، الحيدرية، طهران.

٣٥. الشيخ محمد أمين زين الدين ١٤١٩هـ، كلمة التقوى، الطبعة: الثالثة، ١٤١٣هـ، مهر.

٣٦. عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٣٧. عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج (٥٠٨- ٥٩٧) هـ، التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥ هـ.

٣٨. عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٩. عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد (٧٠٤- ٧٧٢) هـ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٠ هـ.

٤٠. عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦- ٢١١) هـ، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٣ هـ.

٤١. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (٥٩٠- ٦٥٢) هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة: الثانية مكتبة المعارف، الرياض ١٤٠٤ هـ.

٤٢. عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب الإسلامي.

٤٣. عبد الكريم القزويني، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٤٤. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (٥٤١ – ٦٢٠) هـ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة: الأولى، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥ هـ.

٤٥. عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ٣٠٧ هـ، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، الطبعة: الأولى، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م.

٤٦. عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة: الخامسة، بيروت ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م.

٤٧. عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي(٤٤٤– ٥٢١) هـ، الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، تحقيق: د.محمد رضوان الداية، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت١٤٠٣ هـ.

٤٨. عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد ٣٦٢ هـ، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، الطبعة: الأولى، المكتبة التجارية، مكة المكرمة ١٤١٥ هـ.

٤٩. عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي (١٨١- ٢٥٥) هـ، سنن الدارمي، الطبعة: الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٧ هـ، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.

٥٠. عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ٧٦٢ هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر ١٣٥٧ هـ.

٥١. علاء الدين الكاساني ٥٨٧ هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢م.

٥٢. العلامة الحلي ٧٢٦هـ، تحرير الأحكام، مؤسسة آل البيت، الطبعة: حجرية، طوس، مشهد.

٥٣. العلامة الحلي ٧٢٦هـ، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة.

٥٤. علي بن أبي بكر الهيثمي ٨٠٧ هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت ١٤٠٧ هـ.

٥٥. علي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن (٧٣٥- ٨٠٧) هـ، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٦. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ٥٩٣ هـ، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، الطبعة: الأولى، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة ١٣٥٥ هـ.

٥٧. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين (٥١١-٥٩٣) هـ، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بيروت.

٥٨. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (٣٨٣- ٤٥٦) هـ، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٥٩. علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن(٨١٧ - ٨٨٥) هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٠. علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (٣٠٦ - ٣٨٥) هـ، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م.

٦١. علي بن عمر الدارقطني ٣٨٥ هـ، أسماء التابعين ومن بعدهم ممن صحت روايته من الثقات عند البخاري ومسلم، تحقيق: عدنان الدوري، من مجلة المجمع العلمي العراقي الجزءان الاول والثاني من المجلد الثاني والثلاثين كانون الثاني سنة ١٩٨١ م.

٦٢. علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت لبنان.

٦٣. كمال الدين بن عبد الوالحد بن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت.

٦٤. مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي (٩٣- ١٧٩) هـ، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

٦٥. المحقق السبزواري قده ١٠٩٠هـ، كفاية الأحكام، الطبعة: حجرية، مدرسة صدر مهدوي، اصفهان، مهر، قم.

٦٦. المحقق السيد صادق الشيرازي، شرائع الإسلام في مسائل الخلال والحرام، تحقيق الحلي ٦٧٦هـ، انتشارات الإستقلال، طهران ١٤٠٩هـ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ، أمير، قم.

٦٧. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٦٨. محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، المبسوط، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦ هـ.

٦٩. محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله ٦٧١ هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، الطبعة: الثانية، دار الشعب، القاهرة ١٣٧٢ هـ.

٧٠. محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (٦٩٣- ٧٤١) هـ، القوانين الفقهية.

٧١. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية.

٧٢. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ٥٩٥ هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.

٧٣. محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧٤. محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، الرسالة، تحقيق: : أحمد محمد شاكر، القاهرة، ١٣٥٨ هـ.

٧٥. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (١٩٤- ٢٥٦) هـ، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الطبعة: الثالثة، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م.

٧٦. محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير (٧٧٣-٨٥٢) هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة: الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٧٩ هـ.

٧٧. محمد بن الحسن الطوسي ٤٦٠هـ، الخلاف، تحقيق: سيد علي الخراساني، جواد الشهرستاني، شيخ محمد مهدي نجف، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

٧٨. محمد بن ألي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، إخراج دار المعاجم في مكتبة لبنان.

٧٩. محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (٢٢٤ – ٣١٠) هـ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥ هـ.

٨٠. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ٣٥٤، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة: الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م.

٨١. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ١١٢٢ هـ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١ هـ.

٨٢. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (٩٠٢ – ٩٥٤) هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨ هـ.

٨٣. محمد بن عبد الواحد السيواسي ٦٨١ هـ، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.

٨٤. محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (٣٢١– ٤٠٥) هـ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١ هـ – ١٩٩٠م.

٨٥. محمد بن علي الحصكفي الدمشقي ١٦٧٧م، الدر المختار، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت ١٣٨٦ هـ.

٨٦. محمد بن علي بن محمد الشوكاني١٢٥٠هـ، إرشاد الفحول، تحقيق: محمد سعيد البدري أو مصعب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ، الطبعة: الأولى.

٨٧. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩– ٢٧٩) هـ، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٨. محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٥ م.

٨٩. محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (٤٥٠- ٥٠٥) هـ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الطبعة: الأولى، دار السلام، القاهرة ١٤١٧هـ.

٩٠. محمد بن محمد بن محمود البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٩١. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني (٢٠٧- ٢٧٥) هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

٩٢. محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية، جدة.

٩٣. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ٨٩٧ هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨ هـ.

٩٤. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا (١٢٨٣- ١٣٥٣) هـ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٥. محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٩٦. محمد مرتضى الزبيدي ١٢٠٥ هـ، تاج العروس، المكتبة الحياة، بيروت.

٩٧. محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي (٦٣١-٦٧٦) هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥ هـ.

٩٨. محيى الدين بن شرف النووي ٦٧٦ هـ، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمود مطرحي، الطبعة: الأولى، دار الفكر، بيروت ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م.

٩٩. محيي الدين بن شرف النووي أبو زكريا ٦٧٦ هـ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت.

١٠٠. محيى بن شرف بن مري النووي (٦٣١- ٦٧٦) هـ، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة: الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت١٣٩٢ هـ.

١٠١. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١) هـ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠٢. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢ هـ.

١٠٣. يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ٤٦٣ هـ، الكافي في فقه أهل المدينة، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٧ هـ.